Der Inhalt der Prokura

gemäß

der §§ 48—53 des neuen Handelsgesetzbuches.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Albert Meyer, stud. jur.,

aus Andermatt (Schweiz).

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Erster Teil.

Begriff und rechtliche Stellung des Prokuristen.

Zweiter Teil.

Erster Abschnitt.

Der gesetzliche Umfang der Prokura.

Vorbemerkungen 8

I. Negative Begrenzung.

a) Rechtshandlungen, die durch positive Gesetzesvorschrift der Prokuravollmacht entrückt sind 11

α) § 49 Abs. 2 HGB. 11

β) § 52 Abs. 2 HGB. 24

b) Rechtshandlungen, die außerhalb des Handelsgewerbebetriebes liegen 26

c) Rechtshandlungen, welche als höchstpersönliche Akte zu betrachten sind 30

II. Positiver Inhalt.

a) Außergerichtliche Geschäfte und Rechtshandlungen 32

b) Gerichtliche Rechtshandlungen 38

Zweiter Abschnitt.

Die rechtsgeschäftliche Unbeschränkbarkeit der Prokura.

I. Im allgemeinen 43

II. § 50 Abs. 3 (Etablissementsklausel) 48

III. § 48 Abs. 2 (Kollektivklausel) 58

IV. §§ 125 Abs. 3 und 232 Abs. 2 63

Literaturverzeichnis.

Adler, Sammlungen von Entscheidungen zum Handelsgesetzbuch. Bd. 10. Wien 1898.

Adler, Clemens, Sammlungen von Entscheidungen. Bd. 7. Wien 1891.

Allfeld, Kommentar zum alten deutschen Handelsgesetzbuch. 2. Aufl.: von Anschütz und v. Völderndorff. 1894.

Brinz, Pandekten. 2. Aufl. 1873 ff.

Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 89 u. 92.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Bd. 1. 1886.

Bie, Über die Kollektivprokura. Diss. Leipzig 1894.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Borger, O., Der Inhalt der Vollmacht des Prokuristen. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1903.

Busch im Archiv für Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handelsrechts. 1863—1888.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1904.

Crome, System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1. 1900.

Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes. zit. nach: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Auf Veranlassung des Kaiserl. Reichsjustizamts herausgegeben von C. Hahn, fortgesetzt von B. Mugdan. Bd. 6. 1897.

Denzler, Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht. Diss. Zürich 1902.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. 2. Aufl. 1901, 3. Aufl. 1905.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. 1908.

Endemann, Handbuch des deutschen Handelsrechts. 1881—1885.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 9. Aufl. 1903.

Engelmann, Rechtslexikon. 1891.

Foertsch, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch von Puchelt. 4. Aufl. 1894.

Frankenburger, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1902.

Friedberg, Das Handelsgesetzbuch des Deutschen Reichs. 9. Aufl. 1908.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 6. Aufl.

Gareis, Das Handelsgesetzbuch. 3. Aufl. 1905.

Gareis-Fuchsberger, Das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch. 1891.

Gierke in Holtzendorffs Enzyklopädie. Bd. 1. 6. Aufl. 1902.

Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1901.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. 1874.

Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts. Im Handbuch des Handelsrechts 3. Aufl. Stuttgart 1891.

v. Hahn, Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch. 4. Aufl. 1894.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts.

Kräwel, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1862.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

Laband, Die Stellvertretung beim Abschluß von Rechtsgeschäften. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 10 S. 183 ff.

Ladenburg, Die Vollmacht als Verkehrsmittel. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 2 S. 72 ff.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.

Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1902.

Lenel, Die Stellvertretung und Vollmacht. In Jherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 36 S. 1 ff.

v. Lersner, Voraussetzungen und Wirkungen der Beschränkung einer Prokura. Diss. Heidelberg 1905.

Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs. 1858—1863.

Makower, Das Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. 1. 12. Aufl. 1901.

Mitteis, Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht. 1885.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1900.

Rausnitz, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 1900.

Rudorff, Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. 1898.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. 1906.

Schröder, Gesetzliche Veräußerungsverbote. 1875.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 55.

Thöl, Das Handelsrecht. 6. Aufl. 1879.

Tolle, Die Prokura. Diss. Göttingen 1896.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von Goldschmidt.

Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit.

Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546812_0113

Einleitung.

Das Deutsche Reich vertritt den Standpunkt der Spezialgesetzgebung[1] [2] für das Handelsrecht, indem es dessen Regelung in einem besonderen Gesetzbuch durchgeführt hat. Das deutsche Handelsrecht trägt demnach den Charakter eines Sonderrechtes, d. h. es besteht für einen Wirtschaftszweig ein besonderes Reichsgesetzbuch,[3] neben welchem dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur ergänzende Bedeutung zukommt.

Als das Bürgerliche Gesetzbuch für das gesamte Deutsche Reich geschaffen wurde, machte sich auch eine Neubearbeitung des Handelsrechtes notwendig, deren

---

[1] Die Frage der Existenzberechtigung eines gesonderten Handelsrechtes finden wir in bejahendem Sinne beantwortet bei Ph. Heck im Arch. f. ziv. Prax. Bd. 12 S. 439ff.; ebenso bei Gierke S. 891 § 2.

[2] Anders z. B. die Schweiz, die aus demokratischen Rücksichten ein besonderes Berufsstandesrecht nicht anerkennt. Vgl. hierüber Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzentwurf enthaltend das schweizerische Obligationen- und Handelsrecht v. 27. 11. 1879 S. 18.

[3] Über die Erhebung dieses Gesetzes zum Bundes- und Reichsgesetz begnügen wir uns mit einem Hinweis auf die Kommentare von Staub Bd. 1 S. 1 und Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 7.

Ergebnis das neue deutsche Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 bildet.[4] Mehrere allgemeine Bestimmungen wurden daraufhin aus dem Handelsgesetzbuch eliminiert, weil die betreffende Materie schon im Bürgerlichen Gesetzbuch rechtlich geordnet war. Dies trifft auch zu bei Vorschriften bezüglich der Prokura.

Sämtliche Bestimmungen über die Wirkung der direkten Stellvertretung, wie der Art. 52 a. HGB. sie enthielt, sind jetzt im Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 164 ff. enthalten.[5] Das neue Handelsgesetzbuch findet soweit durch den allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs seine Ergänzung. Für das Verhältnis der beiden Gesetzbücher ist Art. 2 Abs. 1 EG. z. HGB. maßgebend. Danach finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Handelssachen[6] nur insoweit Anwendung, als nicht im Handelsgesetzbuch oder dem dazu

---

[4] Die dem neuen Gesetz gestellte Aufgabe war in der Denkschrift S. 3 dahin bezeichnet: „einerseits die Vorschriften des HGB. mit dem Inhalt des BGB. in Einklang zu bringen und andererseits diejenigen Änderungen und Ergänzungen vorzunehmen, welche sich nach den Erfahrungen in dem Zeitraum von über 30 Jahren, der seit dem Zustandekommen des Gesetzbuches verstrichen ist, als wünschenswert gezeigt haben". Vgl. hierüber auch Pappenheim in der Zeitschr. f. HR. Bd. 46 S. 375–389.

[5] vgl. Friedberg S. 56; ferner Frankenburger S. 83.

[6] Von den Handelssachen in diesem Sinne sind zu unterscheiden Handelssachen im prozessualen Sinne, d. h. diejenigen Rechtsstreitigkeiten, für welche die Kammern für Handelssachen zuständig sind (vgl. §§ 100 ff. GVG.).

gehörenden Einführungsgesetz ein anderes bestimmt ist. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat also gegenüber dem Handelsgesetzbuch nur subsidiäre Geltung.[7]

Bei dieser Gelegenheit nahm man auch diejenigen Ergänzungen und Änderungen vor, welche sich im Hinblick auf die modernen Verkehrsbedürfnisse als notwendig herausgestellt hatten.[8] Bezüglich der Prokura wurden folgende sachliche Neuerungen getroffen:

Das neue Handelsgesetzbuch erhielt den § 50 Abs. 3 betr. die Zulässigkeit der Beschränkung der Prokura auf eine von mehreren Niederlassungen, sogen. Etablissementsklausel. Keine Aufnahme mehr fand der Art. 56 a. HGB. betr. das Konkurrenzverbot.

Die vorliegende Arbeit will lediglich den Inhalt der Prokura behandeln. Der Verfasser will absehen von einer erschöpfenden Behandlung der so außerordentlich umstrittenen Lehre von der unmittelbaren Stellvertretung. Die sedes materiae dieser Abhandlung bilden insbesondere die §§ 49 u. 50 n. HGB.

---

[7] Über das gegenseitige Verhältnis der beiden Rechtsquellen des HGB. und BGB. vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 131; ferner Düringer-Hachenburg in ausführlicher Besprechung Bd. 1 S. 339—366.

[8] vgl. oben S. 2 Anm. 4.

Erster Teil.

Begriff und rechtliche Stellung des Prokuristen.

Unter den bevollmächtigten Hilfspersonen des Kaufmanns steht an der Spitze der Prokurist, der von Thöl als alter ego, als Doppelgänger des Prinzipals bezeichnet wurde.

Durch die veränderte Überschrift des Abschn. 5[1] im 1. Buch des neuen Handelsgesetzbuchs: „Prokura und Handlungsvollmacht" ist nunmehr zum unzweifelhaften Ausdrucke gebracht, daß der Prokurist[2] und Handlungsbevollmächtigte[3] nicht notwendig Handlungsgehilfe,[4]

---

[1] vgl. die Überschrift des Abschn. 5 im 1. Buch sowie die Legaldefinition der Handlungsvollmacht im § 54 Abs. 1, wo allerdings der Ausdruck „Handlungsvollmacht" im Gegensatz zur Prokura gebraucht wird. Trotzdem ist auch der Prokurist ein Handlungsbevollmächtigter. Vgl. hierüber Lutz, Prot. S. 94, 948.

[2] vgl. Thöl a. a. O. S. 196, 199, 200; ferner Staub Bd. 1 S. 227; Goldmann Bd. 1 S. 222; ROHG. Bd. 7 S. 299.

[3] Im engeren Sinne versteht man unter Handlungsbevollmächtigten den Bevollmächtigten des Kaufmanns, der nicht Prokurist ist. So Wendt in Endemanns Handb. Bd. 1 S. 278.

[4] Aus diesem Grunde wird der Vollmachtgeber im neuen Gesetz nicht — wie im allgem. deutschen Handelsgesetzbuch —

dieser nicht notwendig bevollmächtigt zu sein braucht. Es sind dies Begriffe, die sich nicht ausschließen,[5] sondern für dieselbe Person zutreffen können und meistens zutreffen.[6] In letztgedachten Fällen ist dieselbe Person Handlungsbevollmächtigter und zugleich Handlungsgehilfe,[7] ersteres nach außen, letzteres nach innen.[8]

Das dem Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten mit dem Handlungsgehilfen Gemeinsame ist lediglich, daß sie alle unter den Begriff des Hilfspersonals eines Kaufmanns fallen.

Der Prokurist ist immer ein Handlungsbevollmächtigter,[9]) nicht jeder Handlungsbevollmächtigte aber ist Prokurist. Der Unterschied ist nur quantitativer, nicht

---

„Prinzipal" genannt, weil dieses Wort auf ein Dienstverhältnis hindeutet. Vgl. hierüber Goldmann Bd. 1 S. 208; ferner Denkschrift S. 48; and. M. früher Krawel S. 58, welcher behauptet, daß „sämtliche Prokuristen Handlungsgehilfen seien"; vgl. Wendt in Endemanns Handb. Bd. 1 S. 248.

[5] vgl. Allfeld S. 235; Staub Bd. 1 S. 226.

[6] vgl. Allfeld S. 233.

[7] Handlungsgehilfe ist derjenige, welcher kaufmännische Dienste kraft Anstellung in einem Handelsgewerbe gegen Entgelt verrichtet. Die Art der Dienste ist gleichgültig, wenn nur die kaufmännische Signatur vorhanden ist. So das ROHG. Bd. 9 S. 306, Bd. 10 S. 299, Bd. 11 S. 387, Bd. 14 S. 270, Bd. 17 S. 307. Diese Entscheidung richtet sich gegen die entgegengesetzte, früher namentlich von Thöl vertretene Ansicht.

[8] vgl. ROHG. Bd. 7 S. 299, Bd. 16 S. 290.

[9] vgl. Thöl a. a. O. S. 190; Goldmann Bd. 1 S. 211.

qualitativer Art, insofern nämlich beide Klassen von Personen mit Handlungsvollmacht ausgerüstet sind, deren Umfang beim Prokuristen größer ist als bei den sonstigen Handlungsbevollmächtigten.[10]

Der Prokurist ist ein gewillkürter[11] Vertreter des Kaufmanns mit gesetzlich fixierter, unbeschränkbarer Vertretungsmacht, d. h. nicht die Existenz der Vertretungsbefugnis, wohl aber ihr Inhalt ruht auf dem Gesetz. Seine Vollmacht ist also von absoluter Natur. Im Gegensatz hierzu ist die Vollmacht des Handlungsbevollmächtigten i. e. S. dispositiv begrenzt, d. h. ihr Inhalt basiert auf Vertrag und kann infolgedessen von seiten des Vollmachtgebers nach Belieben erweitert oder beschränkt werden. Der Inhalt der Handlungsvollmacht i. e. S. ist gesetzlich nur durch Auslegungsregeln festgelegt,[12] gilt also bloß als der präsumtive Wille des Geschäftsherrn. Der Inhalt der Prokura ist dagegen absolut bestimmt unabhängig vom Willen des Vertretenen.

---

[10] vgl. § 49 HGB. mit §§ 54, 58.

[11] vgl. Goldmann Bd. 1 S. 209.

[12] vgl. Wendt in Endemanns Handb. Bd. 1 S. 289: „Das HGB. hat nur Interpretationsregeln, welche Fingerzeige für die voluntatis interpretatio erteilen, keineswegs aber Rechtsregeln über den Umfang der Handlungsvollmacht i. e. S. Sehr zutreffend bemerkt hierzu Lehmann S. 221: „Das Gesetz kommt dem Richter zu Hilfe, indem es ihm für die Auslegung des Inhaltes der Vollmacht eine gute Formel an die Hand gibt, zu der er auch ohne das Gesetz gelangen müßte".

Der Prokurist hat die Befugnis der Firmenzeichnung.[13] Er hat gemäß handelsrechtlicher Ordnungsvorschrift[14] der Firma seinen Namen mit einem die Prokura andeutenden Zusatze beizufügen.[15]

Zum Schlusse sei noch erwähnt, daß nur der Vollkaufmann einen Prokuristen haben kann (HGB. § 4) und daß der zu bestellende Prokurist eine vom Inhaber des Handelsgewerbes verschiedene Person sein muß.[16]

---

[13] vgl. Bundesgerichtl. Entsch. Bd. 12 S. 91; ferner Endemann, Handb. S. 279.

[14] § 51 HGB.

[15] Über die verschiedenen möglichen Formen der Prokurazeichnung und deren Wirkung s. Staub Bd. 1 S. 235; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 136; v. Hahn S. 253; Thöl S. 193; Allfeld S. 264; Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 375; Prot. S. 593; ROHG. Bd. 10 S. 56, Bd. 12 S. 133, Bd. 14 S. 319, Bd. 15 S. 76, Bd. 18 S. 99.

[16] vgl. Staub Bd. 1 S. 227, der die Konsequenz zieht, daß einem von der Vertretung ausgeschlossenen Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft keine Prokura erteilt werden kann. vgl. hierüber auch Behrend S. 362; Völderndorff in Buschs Arch. Bd. 1 S. 147ff.; and. A. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 368; Goldmann Bd. 1 S. 222.

Zweiter Teil.

Erster Abschnitt.

Der gesetzliche Umfang der Prokura.

Vorbemerkungen.

Die Prokura ist, wie wir gesehen haben, eine gewillkürte Vertretungsmacht,[1]) jedoch eine Vollmacht mit gesetzlich festgelegtem Inhalt.

Die im § 49 Abs. 1 n. HGB. enthaltenen und in diesem eminent weiten Umfange dem Prokuristen eingeräumten Befugnisse gelten lediglich für das Verhältnis Dritten gegenüber.[2] Wie auch immer das interne Verhältnis, d. h. das der Prokura zugrunde liegende Rechtsverhältnis zwischen dem Geschäftsinhaber oder dessen gesetzlichen Vertreter einerseits und dem Prokuristen andererseits sich gestalten möge, die Prokuravollmacht bleibt davon unberührt.

---

[1] Der Begriff „Vertretungsmacht" ist gegenüber dem der „Vollmacht" der weitere, insofern als Vertretungsmacht jede Befugnis zur Vertretung eines anderen, mag sie auf Gesetz (z. B. Vormund) oder Vertrag beruhen, bezeichnet wird, während das Gesetz unter Vollmacht nur die auf Rechtsgeschäft beruhende Vertretungsmacht versteht (§ 166 Abs. 2 BGB.).

[2] vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 371; Staub Bd. 1 S. 231.

Wenn die im Art. 42 a. HGB. ausdrücklich hervorgehobene besondere Befugnis des Prokuristen zur Anstellung bezw. Entlassung von Handlungsgehilfen und Bevollmächtigten in das neue Handelsgesetzbuch nicht aufgenommen wurde, so erklärt sich das dadurch, daß diese Befugnis von selber aus dem weiten Inhalt der Prokura resultiert.[3]

Der Vollständigkeit halber mag vorausgeschickt werden, daß der Kommissionsentwurf für das neue Handelsgesetzbuch über den gegenwärtig im § 49 statuierten gesetzlichen Inhalt der Prokura hinausging,[4] indem er dem Prokuristen auch das Recht zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken einräumte, m. a. W. die Immobiliarklausel beseitigt wissen wollte,[5] weil die Meinung vorherrschte, daß eine derartige Prokuraerweiterung den Handelsverkehrsbedürfnissen am besten entsprechen würde.[6] Diese Neuerung schien aber schon der ersten Sachverständigenkommission als zu weit gehend und mit dem eigentlichen Zwecke der Prokura im Widerspruch[7] stehend, und infolgedessen wurde der Abs. 2 des § 49 wieder in den Entwurf, dann in das neue Handelsgesetzbuch aufgenommen.

---

[3] vgl. Frankenburger S. 85; Denkschrift S. 49.

[4] vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 371.

[5] vgl. Allfeld S. 252.

[6] vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O.

[7] vgl. Prot. S. 171.

Umfangsbestimmungen.

Der § 49 Abs. 1 HGB. regelt fundamental den Inhalt der Prokuravollmacht entsprechend der Bedeutung derselben als einer Vertretung des Kaufmanns in seiner ganzen geschäftlichen Persönlichkeit.

„Die Prokura ermächtigt zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen,[8] die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich

---

[8] Der Ausdruck „Geschäfte und Rechtshandlungen" ist aus dem a. HGB. übernommen worden. Im BGB. findet sich der Ausdruck Rechtshandlungen als terminus technicus nicht vor. Wenn § 49 Abs. 1 HGB. nicht von „Rechtsgeschäften", sondern von „Geschäften" spricht, so meint doch damit der Gesetzgeber nichts anderes als „Rechtsgeschäfte". Das HGB. macht keinen Unterschied zwischen Rechtsgeschäften und Geschäften, wie sich z. B. aus den §§ 343 ff. HGB. ergibt, wo beide Ausdrücke gleichbedeutend nebeneinander gebraucht sind. Rechtshandlung ist der weitere Begriff, der den Begriff des Rechtsgeschäftes mit umfaßt. Es hätte also genügt, im Gesetze zu sagen: „Rechtshandlungen", weil Rechtsgeschäfte stets Rechtshandlungen sind, nicht aber umgekehrt. Somit liegt in der Erwähnung der Geschäfte neben den Rechtshandlungen ein Pleonasmus. Der Ansicht von Wendt (bei Endemann, Bürgerl. R. S. 280), derzufolge beide Begriffe sich ausschließen, wobei mit dem einen die rein tatsächlichen, mit dem anderen die rechtlichen Handlungen gemeint sein sollen, kann ich nicht beipflichten. Falsch ist aber auch die Annahme völliger Identität beider Begriffe, da prozessualische Handlungen zwar Rechtshandlungen, aber nicht Rechtsgeschäfte sind.

bringt". Diese Umfangsbestimmung hat also den denkbar weitesten Rahmen. Da eine Aufzählung aller in den Prokurabereich fallenden Rechtshandlungen stets der Vollständigkeit entbehrt, so versuchen wir unserer Aufgabe in der Weise gerecht zu werden, daß wir die der Prokuravollmacht entzogenen Rechtshandlungen anführen und damit vorerst die negative Umgrenzung der Prokuravollmacht geben, um den positiven Inhalt derselben weiter unten desto deutlicher hervortreten zu lassen.

I. Negative Begrenzung.

Dem Machtbereiche der Prokura entrückt sind:

a) Alle diejenigen Geschäfte und Rechtshandlungen, welche ihr durch positive Gesetzesvorschrift entzogen sind.

α) § 49 Abs. 2 HGB. bestimmt:

„Zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ist der Prokurist nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis besonders erteilt ist". Diese Ausnahme ist, wie schon oben bemerkt, vom alten Handelsgesetzbuch ins neue Handelsgesetzbuch übergegangen, obwohl letzteres die Bestimmung des Art. 275 a. HGB., wonach Verträge über Immobilien keine Handelsgeschäfte seien,[9] fallen ließ.

[9] vgl. Allfeld S. 257.

Was man unter Veräußerung bezw. Belastung eines Grundstückes zu verstehen hat, bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch.[10] Nach den §§ 873 ff., 925 ff., 1008 ff. BGB. umfaßt der Begriff der Veräußerung eines Grundstückes alle Arten der rechtsgeschäftlichen Übertragung des Eigentums wie auch die Einräumung eines Miteigentums am Grundstück.

Unter Belastung dagegen versteht man die Bestellung eines begrenzten dinglichen Rechts am Grundstück; also gehört hierher die Einräumung einer Grunddienstbarkeit,[11] eines Nießbrauchs,[12] einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit,[13] die Bestellung einer Reallast,[14] eines dinglichen Vorkaufrechts,[15] einer Hypothek,[16] einer Grund-[17] und einer Rentenschuld.[18]

Grundstücke im Sinne des Gesetzes sind außer effektiven Grundstücken auch die diesen gleichgestellten Rechte, wie Erbbaurecht[19] und die den Partikularrechten

---

[10] vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 372.
[11] BGB. §§ 1018 ff.
[12] BGB. §§ 1030 ff.
[13] BGB. §§ 1090 ff.
[14] BGB. §§ 1105 ff.
[15] BGB. §§ 1094 ff.
[16] BGB. §§ 1113 ff.
[17] BGB. §§ 1191 ff.
[18] BGB. §§ 1199 ff.
[19] BGB. §§ 1012 ff.

vorbehaltenen Erbpacht-, Büdner-, Häusler-, Bergbau- und Abbaurechte.[20]

Kraft der Immobiliarklausel steht also eine Veräußerung bezw. Belastung von Grundstücken von Gesetzes wegen außerhalb der Prokurakompetenz, obwohl derartige Handlungen öfters zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehören, so die Veräußerung eines Grundstückes zum Zwecke der Verlegung der Fabrik aus der Stadt, wo der Boden einen hohen Wert repräsentiert, in ein anderes Stadtrevier (Vorstadt), oder bei Aufnahme von Geld (Hypothekbestellung) zur Ausnutzung einer günstigen Konjunktur.

Aus dem Gesetze erhellt nicht, ob Veräußerung bezw. Belastung nur auf den Abschluß des dinglichen Geschäfts oder auch auf den des obligatorischen zur Veräußerung bezw. Belastung verpflichtenden Geschäfts sich bezieht? Diese Frage[21] steht nun zur Beantwortung.

Abs. 2 § 49 bezweckt, den Geschäftsinhaber als Eigentümer eines Grundstückes davor zu schützen, daß der Prokurist ohne Sonderermächtigung über dessen Grundstücke verfügt. Nimmt man nun an, daß das Verbot der Veräußerung und Belastung von Grundstücken sich

---

[20] BGB. § 1017; EG. z. BGB. §§ 63, 68.

[21] Nirgends finden die zu einer Veräußerung bezw. Belastung verpflichtenden Verträge eine Erwähnung außer bei Cosack S. 106. Die übrigen Schriftsteller des HGB. begnügen sich damit, daß sie bezüglich dieser Frage auf das BGB. verweisen.

nur auf eine dingliche Verfügung über Grundstücke bezieht, so wäre dadurch der Prokurist immerhin noch nicht behindert, Verpflichtungsgeschäfte über Grundstücke seines Geschäftsherrn abzuschließen. In diesem Falle könnte letzterer jederzeit zur Erfüllung der von dem Prokuristen geschlossenen, auf Veräußerung oder Belastung eines Grundstückes gerichteten obligatorischen Verträge im Prozeßweg gezwungen werden, so daß der Prokurist indirekt den gleichen Erfolg herbeiführen könnte, dessen unmittelbare Herbeiführung ihm verwehrt ist. Dies ist aber ganz entschieden nicht die Absicht des Gesetzgebers.[22] Diese wird nur erreicht, wenn man unter Veräußerung bezw. Belastung nicht die dinglichen Rechtsakte allein, sondern auch die entsprechenden Verpflichtungsgeschäfte versteht.

Dies Ergebnis entspricht dem Sprachgebrauch der gemeinrechtlichen Literatur — § 49 Abs. 2 stammt aus dem noch zur Zeit des gemeinen Rechts entstandenen alten Handelsgesetzbuche —, welche den Begriff Veräußerung bezw. Belastung in dem eben entwickelten weiteren Sinne anwandte. So haben hervorragende Rechtsgelehrte bei der Lehre von den Veräußerungsverboten ausdrücklich betont, daß durch solche Verbote nicht nur die Veräußerung im eigentlichen (dinglichen) Sinne, sondern auch das entsprechende Verpflichtungsgeschäft berührt werde. So z. B. sagt Dernburg[23]:

[22] vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 372.

[23] Pand. Bd. 1 S. 504.

„Die Veräußerungsverbote betreffen nicht bloß den dinglichen Erfolg, sie machen auch das obligatorische Geschäft nichtig, welches den dinglichen Erfolg zum Ziele hatte, insbesondere den Verkauf, da sie sonst ihren wirtschaftlichen Zweck verfehlen würden". In demselben Sinne bemerkt Kohler[24]: „Die Hemmung des Veräußerungverbotes kann sich nicht erschöpfen in der Hemmung des dinglichen Vertrages; seine Hauptfunktion ist es, die Nichtigkeit des obligatorischen Vertrages zu statuieren, diesem den Rechtsschutz zu entziehen und dadurch solche Geschäfte wirtschaftlich zu vernichten". Derselben Ansicht ist G. Schröder[25]: „Man darf nicht sagen, daß unter dem Veräußerungsgeschäft das dingliche Rechtsgeschäft im Gegensatz zur Obligation zu verstehen wäre. Veräußerung als Rechtsgeschäft ist dasjenige Geschäft, welches vermöge der in ihm ausgeprägten wirtschaftlichen Zweckbestimmung dazu dient, das der einen Partei zustehende Recht entweder geradezu auf einen anderen zu übertragen oder durch ein für einen anderen begründetes Recht zu beschränken".

So erstreckt sich der Begriff Veräußerung bezw. Belastung im Sinne der eben genannten Autoren, der auch den wirtschaftlichen Verhältnissen gebührenderweise Rechnung trägt, auch auf den das eigentliche Verfügungsgeschäft beabsichtigenden obligatorischen Vertrag.

---

[24] Krit. VSchr. Bd. 19 S. 144.

[25] Gesetzliche Veräußerungsverbote S. 27.

Ebenso ist Veräußerung bezw. Belastung im § 49 Abs. 2 zu interpretieren, so daß der Prokurist ohne Sonderermächtigung des Prinzipals weder zum Abschlusse der sogen. Verfügungs- noch auch zum Abschluß der Verpflichtungsverträge als befugt betrachtet werden kann, denn wo die Rücksichtnahme auf den vernünftigen Zweck des Gesetzes eine extensive Interpretation erfordert, muß eine bloß grammatische Auslegung zurücktreten.

Hierorts ist m. E. auch die Frage zu beantworten, ob der Prokurist beim Erwerb eines Grundstückes auch ohne Sonderermächtigung eine Restkaufgeldhypothek zu bestellen befugt ist, oder ob letztere eine Belastung im Sinne der uns beschäftigenden Vorschrift darstellt? In Anlehnung an eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Dresden,[29] worin gesagt wird, daß bei der Einräumung einer Restkaufgeldhypothek beim Grundstückserwerb es sich nur um eine Erwerbsmodalität handle[30] und darum keine Belastung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorliege, so daß die Bestellung einer Hypothek an dem Kaufgrundstück zur Sicherung der Restkaufgeldforderung nur als eine besondere Art der Berichtigung des Kaufpreises aufzufassen ist, steht die herrschende Meinung[31]

---

[29] v. 29. 6. 1885 in Buschs Arch. Bd. 47 S. 62.

[30] vgl. Staub Bd. 1 S. 233.

[31] vgl. Dernburg Bd. 1 S. 486; Staub Bd. 1 S. 233; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 134; Goldmann Bd. 1 S. 227; Tolle S. 32 u. a. m.

auf dem Standpunkt, daß der Prokurist zum Abschlusse eines Vertrages, welcher die Bestellung einer Restkaufgeldhypothek zum Zwecke hat, lediglich auf Grund seiner Prokura befugt sei. Staub[32] bemerkt hierzu noch ausdrücklich, daß die Bestellung der Restkaufgeldhypothek nicht unter § 49 Abs. 2 falle, da es sich „für den Prinzipal nicht um ein Grundstück schlechthin, sondern um ein mit einer Hypothek belastetes Grundstück handelt".

Mir aber scheint es willkürlich, die Restkaufgeldhypothek nicht als Belastung im Sinne des heutigen Privatrechtes aufzufassen. Denn es finden sich in unserem Falle alle Merkmale einer Hypothek vor, und lediglich durch den Umstand, daß sie mit dem Erwerbsakte eines Grundstückes in Verbindung steht, kann die Bestellung einer solchen Hypothek ihr Wesen als Belastung nicht abstreifen. Erst nachdem der Geschäftsherr als Grundstückseigentümer eingetragen ist, erfolgt die Eintragung der Belastung der Restkaufgeldhypothek. Daraus folgt, daß das Eigentum des Geschäftsherrn durch die Verfügung des Prokuristen belastet wird.[33] Denn man er-

---

[32] a. a. O.

[33] Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 372 gibt zu: „daß die Eintragung der Belastung die des Eigentumserwerbs voraussetze". Aber er fügt hinzu, es würde dem Zwecke der gesetzlichen Beschränkung nicht entsprechen, wollte man nicht den Prokuristen hierzu für befugt erachten. Auch Borger S. 33 sieht in der Bestellung der Restkaufgeldhypothek eine Belastung

wäge wohl, daß der Verkäufer das Eigentum nicht mit Ausnahme der Hypothek überträgt, daß die Hypothek erst, obgleich unmittelbar nach der Eigentumsübertragung neu begründet wird; ferner daß nicht der Verkäufer es ist, der die Hypothek bestellt, sondern der neue Eigentümer, in erster Linie der Geschäftsinhaber, hier aber der Prokurist, der für letzteren erwirbt.

Man wird auf die Möglichkeit hinweisen, daß der Verkäufer, um die gewünschte Sicherheit des Kaufgeldrestes zu erreichen, zunächst eine Eigentümergrundschuld in der Höhe des Kaufpreisrestes auf sein Grundstück eintragen läßt und der Käufer dann diese übernimmt, denn der Ankauf eines belasteten Grundstückes ist dem Prokuristen gestattet. Demgegenüber ist zu erwidern, daß eine Umgehung des Gesetzes in dieser Form möglich ist, daß aber die Möglichkeit der Umgehung des Gesetzes keineswegs ein Beweisgrund für die Feststellung seines Inhalts ist.

Das Ergebnis unserer Ausführung findet wirksame Unterstützung in dem Beschluß des Kammergerichts[34] v. 16. 2. 1905, welcher lautet: „Der Prokurist, der für den Prinzipal ein Grundstück gekauft, ist ohne besondere Ermächtigung nicht befugt, bei der Auflassung die Eintragung eines im Kaufvertrage zugesagten dinglichen Rechts (Hypothek für den Kaufgeldrest) zu bewilligen".

---

des Grundstückes, unterläßt es aber, daraus die Konsequenz zu ziehen, daß der Prokurist zur Bestellung nicht befugt sei.

[34] In Johows Jahrb. Bd. 29 S. 240.

Eine weitere Frage ist, ob der Prokurist auch beim obligatorischen Vertrag, beim Kauf eines Grundstückes den Prinzipal zur Bestellung der Restkaufgeldhypothek verpflichten darf.

Die ebenerwähnte Kammergerichtsentscheidung[35] spricht nur davon, daß der Prokurist bei der Auflassung nicht zur Bestellung der Restkaufgeldhypothek befugt ist, indem nur ausgeführt wird, „daß der Prokurist unmittelbar die Hypothek nicht dinglich einräumen kann". In Berücksichtigung des von uns oben gewonnenen Ergebnisses[36] bezüglich der Interpretation der Belastung müssen wir aber die Antwort dahin formulieren, daß der Prokurist selbst nicht einmal zur Zusage der Restkaufgeldhypothek im obligatorischen Vertrage ermächtigt ist. Zu einer für den Prinzipal rechtswirksamen Vornahme eines derartigen Rechtsgeschäfts hat der Prokurist eine „Sonderermächtigung" einzuholen.[37]

Mit aller Entschiedenheit verwerfen wir aber die Ansicht, die den Prokuristen für nicht kompetent erachtet zur Vornahme der Vermietung und Verpachtung von Grundstücken des Geschäftsinhabers. Schon Anschütz und v. Völderndorff,[38] dann später Allfeld,[39]

---

[35] s. S. 18 oder in Johows Jahrb. Bd. 29 S. 240.

[36] s. S. 13ff.

[37] And. A. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 372.

[38] a. a. O. 1. Aufl. S. 329.

[39] a. a. O. 2. Aufl. S. 257; vgl. v. Hahn S. 249.

vertreten diese irrige Ansicht mit der Begründung, daß die Vermietung usw. eine Veräußerung bedeute. Richtiger Ansicht nach ist aber unter Veräußerung nur die endgültige[40] Entäußerung eines Grundstückes zu verstehen, während die Vermietung nur die Benutzung der vermieteten Sache während der Mietzeit gegen einen Mietzins gewährt.[41]

Unter Belastung eines Grundstücks ist nur dessen „dingliche Belastung" zu verstehen.[42] Hierzu soll nach Cosack auch die Vermietung gehören, da sie nach seiner Ansicht[43] „dinglich" wirkt. Diese Begründung erscheint mir falsch, da Miete und Pacht nicht dingliche, sondern rein obligatorische Verträge sind.[44] Da ferner, wie oben gezeigt, man unter Belastung nur die Einschränkung eines Rechtes durch ein anderes dingliches Recht versteht, so kommen wir mit Behrend[45] und

---

[40] vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 135.

[41] vgl. Dernburg, Pand. Bd. 2 S. 303.

[42] Goldmann S. 227.

[43] Cosack, Bürgerl. R. Bd. 2 S. 272 f.: „Mietrecht ist das auf seinem Grundstück lastende dingliche Recht, kraft dessen der Berechtigte das Mietgrundstück besitzen und gebrauchen darf"; derselbe, HGB. S. 106.

[44] vgl. Planck, BGB. S. 295: „Das Recht des Mieters wird nie dinglich"; Neumann, BGB. S. 372: „Die Miete ist kein dingliches Recht"; v. Brünneck bei Gruchot Bd. 42 S. 1 ff.; Goldmann Bd. 1 S. 227; Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 372; Crome in Jherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 37 S. 1 ff.; Endemann, BGB. Bd. 1 S. 1042.

[45] a. a. O. S. 363, 8.

Goldmann,[46] weil Miete und Pacht dingliche Rechte nicht sind, zu der Ansicht, daß der Prokurist als solcher berechtigt ist, Grundstücke seines Geschäftsherrn in dessen Namen zu vermieten und zu verpachten. In der Tat halten auch alle Schriftsteller[47] mit Ausnahme von Cosack und Allfeld ihn hierzu für ermächtigt.

§ 49 Abs. 2 HGB. schließt die Veräußerung und Belastung von Grundstücken seitens des Prokuristen nicht schlechtweg aus, denn dieser braucht nur die besondere Ermächtigung hierzu einzuholen.[48] Im Gegensatz zu § 48 HGB. kann diese Sonderermächtigung auch stillschweigend erteilt werden.[49] Das geht schon aus der Wahl des Wortes „besonders" hervor, denn hätte der Gesetzgeber das gleiche Ziel wie in § 48 HGB. verfolgen wollen, dann hätte er sich, was man von ihm hätte erwarten können, anders ausgedrückt und statt einer „besonderen" eine „ausdrückliche" Erklärung verlangt.[50] Ob hierbei die Spezialvollmacht gleichzeitig mit der Erteilung der Prokura oder erst durch einen späteren Akt gegeben wird, bleibt gleichgültig.[51] Es

---

[46] a. a. O. S. 227.

[47] vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 372; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 135; Staub Bd. 1 S. 232 u. a. m.

[48] vgl. Engelmann S. 286.

[49] vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 373; Staub bemerkt hierzu: „ja es genügt, daß dieselbe aus den Umständen ersichtlich ist".

[50] vgl. Koch S. 154; Johow Bd. 15 S. 99; Prot. S. 952.

[51] vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 373.

ist ferner möglich, daß der Prinzipal diese Ermächtigung wohl für einzelne als auch für alle Fälle dem Prokuristen einräumt. Ganz zweifellos jedoch benötigt dieser der Spezialermächtigung auch dann, wenn das betreffende Handelsgewerbe seines Geschäftsinhabers ausschließlich das Handeln mit Grundstücken zum Gegenstand haben sollte.[52]

Im Anschluß hieran soll auf die sehr interessante, aber sehr verschieden beantwortete Frage, als was die Sonderermächtigung rechtlich aufzufassen ist, etwas näher eingegangen werden:

Von denjenigen, welche sich mit dieser Frage beschäftigen, erblicken die einen[53] in der oben genannten Ermächtigung eine Erweiterung der Prokura; die

---

[52] vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 135. Anders Düringer-Hachenburg a. a. O., der annimmt, daß im obigen Falle in der Erteilung der Prokura schon eine stillschweigende Ermächtigung zur Grundstücksveräußerung liege. Richtiger Ansicht nach hat aber die betreffende Sonderermächtigung als einfache Handlungsvollmacht mit der Erteilung einer Prokura gar nichts zu tun. Der Prokurist als solcher ist nicht ermächtigt, Grundstücke zu veräußern und zu belasten, also ist es doch auch nicht möglich, daß in der Erteilung der Prokura schon eine stillschweigende Ermächtigung liegt zur Vornahme von Rechtshandlungen, welche außerhalb der Prokura liegen. Der Prokurist bedarf hierzu einer besonderen Ermächtigung.

[53]) Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 373; Staub Bd. 1 S. 233; Makower S. 91; Laband in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 10 S. 207; Cosack S. 107; KG. Berlin in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 54 S. 271.

andern[54] halten sie für eine neben der Prokura besonders bestehende Handlungsvollmacht; einer[55] erblickt in ihr keines von beiden, sondern eine einfache Vollmacht, welche die Prokuristeneigenschaft keineswegs zur Voraussetzung hat.

Der Gedanke, daß die Prokura nicht erweiterungsfähig ist, entspricht m. E. vollständig der ratio legis. Es gibt eben nur eine Prokura, nicht eine mit und eine ohne Grundstücksveräußerungs- bezw. Belastungsbefugnis. Die Prokura kann nicht bald einen größeren bald einen geringeren Umfang haben. In der Möglichkeit einer erweiterten Prokuravollmacht würde auch die Möglichkeit einer Prokurabeschränkung (Zurücknahme der Grundstücksveräußerungsbefugnis) liegen. Zur Prokuraerteilung ist ferner eine „ausdrückliche" Erklärung erforderlich,[56] und darum müßte die „besondere" Befugnis zum mindesten nach der gegnerischen Ansicht eine „ausdrückliche" sein.

Das Gesetz sagt nirgends, daß die Sonderermächtigung ins Handelsregister einzutragen sei.[57] Wenn das trotzdem als zulässig erachtet worden ist, so geschieht das nicht, weil die Sonderermächtigung als acciden-

---

[54] Thöl S. 183, 202; Behrend S. 363; Endemann S. 281; Borger S. 32.

[55] Bie S. 36.

[56] § 48 HGB.

[57] Bie behauptet, daß die Sonderermächtigung zur Eintragung in Handelsregister sich gar nicht eigne; ebenso Canstein S. 291.

tale negotii, wie Staub[58] sie nennt, sich denselben Bestimmungen über die Eintragung wie die Prokura selbst zu fügen habe, sondern weil sich das Bedürfnis herausgestellt hat, daß man bezüglich der Sondermächtigung auf demselben Wege Erkundigungen einziehen kann, wie hinsichtlich der Prokura selbst, damit man nicht erst genötigt ist, sich den Nachweis der erteilten Sondermächtigung durch Vorlegung einer Urkunde erbringen zu lassen.[59] Man soll daraus aber nicht die Konsequenz ziehen, daß deshalb eine Erweiterung der Prokura vorliegt, weil andere Handelsvollmachten als die Prokura nicht ins Handelsregister eingetragen werden dürfen.[60] Selbstredend wäre die Eintragung zwecklos, wenn die Sonderbefugnis nur für bestimmte Grundstücke oder einzelne Fälle erteilt würde.

Es bleibt also dabei, daß die besprochene Sondermächtigung eine besondere Handelsvollmacht neben der Prokura ist.

β) § 52 Abs. 2 HGB. lautet: „Die Prokura ist nicht übertragbar". Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut des § 48 Abs. 1, welcher zur Prokurabestellung die ausdrückliche Erklärung des Geschäftsinhabers selber oder dessen gesetzlichen Vertreters ver-

---

[58] a. a. O. S. 233.

[59] vgl. Warneyers Jahrb. 1903 S. 186, 1904 S. 215; Keyßner in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 54 S. 273; and. A. Behrend S. 363; Endemann S. 281; Thöl S. 183.

[60] vgl. Warneyers Jahrb. 1906 S. 217.

langt. Nichts steht dem entgegen, daß der Prokurist einige seiner Funktionen auf einen andern durch Spezialvollmacht überträgt, ohne eine besondere Ermächtigung hierfür empfangen zu haben, denn in diesem Falle überträgt er nicht die Prokura, der ja gerade die Unbeschränkbarkeit eigentümlich ist, sondern er bestellt einfach Handlungsbevollmächtigte.[61] Hierzu ist er aber gemäß § 49 Abs. 1 berechtigt.

Wie die Gesamtprokura in eine Einzelprokura umgewandelt werden kann, so ist auch das umgekehrte Verfahren zulässig, jedoch nur durch ausdrückliche Erklärung des Geschäftsinhabers. Der Ansicht Staubs,[62] die dahin geht, daß eine solche Umwandlung auch stillschweigend erfolgen könne, z. B. durch konkludente Handungen von seiten des Prinzipals, können wir nicht beipflichten. Denn, obwohl die Einzelprokura und Gesamtprokura, objektiv betrachtet, äquivalent sind, so bestehen hinsichtlich der Prokuraträger doch bedeutende Unterschiede. Infolgedessen würde hier bei bloß stillschweigender Erklärung eine dem § 48 HGB. zuwiderlaufende Erteilung vorliegen.

---

[61] vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 377; Staub Bd. 1 S. 237.

[62] a. a. O. Bd. 1 S. 228.

b) Rechtshandlungen, die außerhalb des Handelsgewerbebetriebes liegen.

Der Art. 40 des preuß. Entw., der dem allgem. deutschen Handelsgesetzbuch als Grundlage diente, erteilte dem Faktor die Vollmacht zu allen Arten . . ., welche der Betrieb des Handelsgeschäftes mit sich bringt. Dabei geht aus den Motiven[63] mit aller Deutlichkeit hervor, daß mit den Worten „des Handelsgeschäftes“ das konkrete Geschäft des Prinzipals gemeint ist. Diese Beschränkung wurde aber schon in der ersten Lesung,[64] weil mit dem Zwecke der Prokura unvereinbar, fallen gelassen und man fixierte statt „des Handelsgeschäftes“ die Worte „eines Handelsgeschäftes“.

In der 2. Lesung[65] wurde noch speziell hervorgehoben, daß unter dem Passus: welche der Betrieb eines Handelsgeschäftes mit sich bringt, zu verstehen sei: welche der Betrieb irgendeines Handelsgeschäftes mit sich bringen kann.

Schließlich fixierte man noch statt des Wortes „Handelsgeschäft“ den Ausdruck „Handelsgewerbe“. In dieser letzten Fassung ist nun der betreffende Artikel als Paragraph in das neue Handelsgesetzbuch übernommen worden.

---

[63] Prot. S. 27.

[64] Prot. S. 91.

[65] Prot. S. 591.

Trotz alledem verharrt Gareis[66] auf dem schon allgemein überwundenen Standpunkt, daß der Prokurist auf Vornahme der zum Betriebe eines derartigen Handelsgewerbes gehörigen Rechtshandlungen beschränkt sei. Die Behauptung Gareis' ist aber hinfällig, denn er verkennt allzusehr, daß gerade hierin der Prokurist vom Handlungsbevollmächtigten sich unterscheidet,[67] der im Zweifel nur zu Rechtshandlungen befugt ist, zu welchen der Umfang des konkreten Handelsgewerbes gewöhnlich Veranlassung gibt.

Entgegen der Auffassung Gareis' sagt Thöl[68] mit Recht: „Die Prokura enthält eine Vollmacht zur Betreibung aller möglichen Handelsgewerbe". Dieser Meinung sind u. a. auch Düringer-Hachenburg,[69] Staub[70] und das Reichsoberhandelsgericht.[71]

Über die Worte „mit sich bringt" sagt Makower, sie stehen für „mit sich bringen kann".[72]

---

[66] a. a. O. S. 161.

[67] Würde man § 49 im angegebenen Sinne interpretieren, so hätte die Verschiedenheit der Texte der §§ 49 u. 54 HGB. gar keinen Sinn; vgl. Allfeld S. 252.

[68] a. a. O. Bd. 1 S. 192.

[69] a. a. O. Bd. 1 S. 371.

[70] a. a. O. Bd. 1 S. 231; vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 134.

[71] Bd. 13 S. 224; RG. Bd. 17 S. 38.

[72] Diese Ansicht hat viel für sich, da sich auch die Prot. S. 951, v. Hahn S. 247, Allfeld S. 252 und Behrend S. 364 in diesem Sinne aussprechen; vgl. auch ROHG. Bd. 7 S. 416, Bd. 9 S. 71.

Bedeutungslos ist es hierbei, ob solche Rechtshandlungen sehr selten in Handelsgewerben oder ob sie öfters wiederkehren.[73]

Die Prokura erstreckt sich aber nicht auf Rechtshandlungen, die außerhalb jedes Handelsgewerbebetriebes liegen. Was also außerhalb jedes Handelsgewerbebetriebes liegt, liegt auch außerhalb der Prokura. Zum Betriebe eines Handelsgewerbes gehört jede Tätigkeit eines Kaufmannes, welche die dauernde Gewinnerzielung durch das Gewerbe unmittelbar oder mittelbar zum Zwecke hat. Jede andere Tätigkeit gehört nicht zum Betriebe und deshalb auch nicht in den Bereich der Prokura. Somit ist der Prokurist zur Vornahme von Rechtsakten des Familien- und Erbrechtes, z. B. zur Adoption, zum Abschluß von Erbverträgen und zur Antretung einer Erbschaft für den Geschäftsherrn nicht befugt.[74] Ebenso gehören, obwohl sie zwar im Handelsverkehr mehr oder weniger oft vorkommen, nicht zum Betriebe eines Handelsgewerbes alle Rechtshandlungen, die ein Aufhören (Auflösung, Veräußerung) des Geschäftes bezwecken,[75] denn diese Handlungen führen vielmehr zur Beendigung des Gewerbebetriebes. Des-

---

[73] Lehmann-Ring Bd. 1 S. 134; Staub Bd. 1 S. 231.

[74] Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 372; Staub Bd. 1 S. 231.

[75] vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 371; Allfeld S. 256; Rudorff S. 27; Staub Bd. 1 S. 231; Behrend S. 364; Goldmann Bd. 1 S. 226; ROHG. Bd. 23 S. 28.

halb fällt auch nicht die Liquidation unter den Inhalt der Prokura, und folgerichtig kann auch nicht für die in Liquidation befindliche Firma eines Handelsgewerbes ein Prokurist bestellt werden.[76] Zur Aufnahme von Gesellschaftern, soweit die Beteiligung derselben am Gewerbe des Vollmachtgebers einer Teilveräußerung gleichkommt, ist der Prokurist auch nicht ermächtigt. Ebenso kann dieser den Geschäftsherrn nicht zum Mitgliede einer offenen Handelsgesellschaft[77] oder Kommanditgesellschaft[78] machen, weil in der Befugnis, die Firma seines Geschäftsherrn zu führen, nicht auch die Befugnis liegt, den Geschäftsherrn zum Mitinhaber einer neuen Firma zu machen. Wir halten den Prokuristen auch nicht für berechtigt, Steuererklärungen für den Geschäftsinhaber abzugeben, da dies der Betrieb eines Handelsgewerbes nicht mit sich bringt.[79] Da die Prokura die Firma zur Grundlage hat, für die sie erteilt ist, so folgern wir daraus, daß eine Änderung oder Löschung der Firma

---

[76] Frankenburger S. 85; ROHG. Bd. 12 S. 224. Auch Handelsgesellschaften in Liquidation können keine Prokura bestellen, weil diese Unzulässigkeit aus der rechtlichen Natur der Liquidation sich ergibt. Den Liquidatoren einer Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft a. A. ist eine solche Bestellung geradezu durch § 298 Abs. 4 bezw. § 320 HGB. untersagt.

[77] vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 371; Staub Bd. 1 S. 232.

[78] vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 134.

[79] vgl. RG. in Strafs. Bd. 29 S. 93.

durch den Prokuristen unzulässig ist.[80] Denn mit der Löschung der Firma erlischt die Prokura. Ohne Firma kein Prokurist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Firma ganz und gar verschwindet oder in veränderter Gestalt fortbesteht, denn der Prokurist war nur für diese Firma, wie sie gewesen ist, bevollmächtigt. Ist die Prokuravollmacht auf eine von mehreren Niederlassungen beschränkt, so ist der Prokurist zur Begründung von Zweigniederlassungen nicht ermächtigt.

Insoweit der Prokurist die Ermächtigung zur Vornahme eines Verfügungsgeschäftes nicht hat, ist er, wie wir oben gezeigt haben, auch nicht befugt, den Prinzipal zur Vornahme solcher Verfügungsgeschäfte zu obligieren.

c) Rechtshandlungen, welche als höchstpersönliche Akte zu betrachten sind.

Zur Vornahme der Rechtsakte, die, sei es ihrer Natur nach oder zufolge positiver Gesetzesvorschrift, als höchstpersönliche Akte gelten, ist wohl in den meisten Fällen der gesetzliche (Vater, Vormund), in keiner Weise aber der gewillkürte Vertreter (Prokurist) befugt.

In den Fällen, in denen der Vollmachtgeber als gesetzlicher Vertreter selbst der obervormundschaftlichen Genehmigung bedarf, gilt selbstverständlich das gleiche für den Prokuristen.[81]

---

[80] vgl. Allfeld S. 256; Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 371; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 134; Staub Bd. 1 S. 231.

[81] Daraus zieht Cosack (S. 106) mit Recht die Konsequenz,

Unter die Kategorie der höchstpersönlichen Akte gehört vor allem die Eidesleistung.[82] Nach § 478 ZPO. muß der Eid vom Schwurpflichtigen in Person geleistet werden. Daraus folgt, daß weder der Prokurist noch ein anderer dauernd Bevollmächtigter für eine andere Person den zugeschobenen bezw. zurückgeschobenen oder auferlegten Eid leisten kann, nicht einmal dann, wenn der Bevollmächtigte den Prozeß für seinen Vollmachtgeber führt, denn dieser ist Partei, jener nur deren Vertreter. Aus demselben Grunde kann auch die Versicherung an Eidesstatt[83] niemals durch den Bevollmächtigten abgegeben werden.

Ausgeschlossen ist ferner die Vertretung des Geschäftsherrn durch den Prokuristen bei der Unterzeichnung der Inventur und der Bilanz[84] gemäß § 41 HGB., bei der Zeichnung der Firma und Unterschrift zwecks Aufbewahrung vor Gericht gemäß §§ 12, 29 HGB. Diese Konsequenz ergibt sich aus der Natur der Zeichnung.[85] Nicht einmal bei der Anmeldung der Prokura kann ihr

---

„daß der Prokurist eines bevormundeten Minderjährigen zum Abschluß eines Vergleichs, wenn der Streitgegenstand mehr als 300 Mk. wert ist, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf"; vgl. auch § 1822 Nr. 12 BGB.

[82] vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 134; Staub Bd. 1 S. 231; ROHG. Bd. 21 S. 302.

[83] vgl. Buschs Arch. Bd. 9 S. 119; Behrend S. 364.

[84] vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 134; Staub Bd. 1 S. 233.

[85] vgl. Lehmann-Ring a. a. O.; Staub a. a. O.

Vertreter lediglich kraft seiner Vollmacht den Geschäftsherrn vertreten, doch kann er hierzu durch eine besonders erteilte Vollmacht ermächtigt werden (§ 12 Abs. 2 HGB.). Ferner bestimmt § 186 Abs. 2 HGB., daß bei der qualifizierten Gründung von Aktiengesellschaften die Gründer [86] einen schriftlichen Gründungsbericht (Gründererklärung) abgeben müssen; auch hierin ist Vertretung ausgeschlossen.

II. Positiver Inhalt.

Da eine erschöpfende Aufzählung aller rechtlich möglichen Vertretungshandlungen des Prokuristen unmöglich ist, so sollen hier nur einige der bedeutsamsten Rechtshandlungen erwähnt werden.

Der Prokurist ist gemäß § 49 Abs. 1 zur Vornahme aller im Geschäftsverkehr vorkommenden Rechtshandlungen ermächtigt, wobei es, wie wir schon gesehen haben, nicht notwendig ist, daß solche Handlungen gerade zum Betriebe des Handelsgewerbes seines Geschäftsherrn gehören, denn die Prokura ermächtigt vielmehr zu allen Geschäften und Rechtshandlungen kaufmännischer Signatur.[87]

a) So ist also der Prokurist, um zunächst einige außergerichtliche Geschäfte und Rechts-

[86] vgl. Frankenburger S. 85.

[87] ROHG. Bd. 9 S. 71, Bd. 7 S. 416, Bd. 13 S. 224; RG. Bd. 17 S. 38; vgl. Thöl S. 183; Anschütz u. v. Völderndorff S. 322

handlungen zu erwähnen, ermächtigt zur Erteilung von Handlungsvollmachten, Generalhandlungsvollmacht inbegriffen,[88] er kann sie auch alle widerrufen. Er ist ferner berechtigt zur Anstellung des sonstigen kaufmännischen Hilfspersonals.[89] In seiner Macht liegt es ebenfalls, dieselben zu entlassen, Kürzungen und Erhöhungen ihrer Dienstbezüge (Saläre) vorzunehmen und mit ihnen anderes mehr zu vereinbaren, ihnen Zeugnisse auszustellen[90] und event. ihnen Gratifikationen zuzuwenden. Nicht minder befugt ist er zum An- und Verkauf von Waren,[91] solche zur Disposition zu stellen, Kaufpreise in Empfang zu nehmen oder Gestundungen zu erteilen, Zahlungen zu leisten, andere Zahlungsbestimmungen zu vereinbaren, Verträge abzuschließen, Akkorden zuzustimmen u. dgl. mehr.

Vor allem kann er auch Wechsel ziehen,[92] akzeptieren und weiterindossieren und den Geschäftsherrn damit unbeschränkt verpflichten. Wie er fernerhin zur Aufnahme von Darlehen für den Geschäftsbetrieb befugt ist,[93] so steht es ihm auch zu, Schenkungen, jedoch nur

---

[88] vgl. Staub Bd. 1 S. 232. Dieses Recht der Vollmachtserteilung durch den Prokuristen war früher bestritten. Vgl. hierüber Prot. S. 77f. (1. u. 2. Lesung).

[89] vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 134.

[90] vgl. Staub Bd. 1 S. 232.

[91] vgl. Allfeld S. 203; RG. Bd. 19 S. 248.

[92] vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 372.

[93] vgl. Lehmannn-Ring Bd. 1 S. 134.

insoweit sie im Rahmen eines Handelsgewerbes liegen,[94] wie Remunerationen, Hochzeitsgeschenke (Anstandsgaben) an Kunden oder an einflußreiche Personen zu gewähren, um deren Gunst für das Geschäft zu gewinnen, oder bei Begleichung von Geschäftsrechnungen sich Abzüge machen zu lassen, um dem Kunden entgegenzukommen. Alle diese Handlungen liegen im Rahmen des Geschäftsbetriebes und deshalb innerhalb der Prokura. Fraglich könnte es sein, inwieweit der Prokurist zu Schenkungen und Abzügen befugt ist.[95] M. E. ist hier immer nur nach der Situation des einzelnen Falles zu entscheiden. Im Namen seines Geschäftsherrn ist der Prokurist sogar berechtigt, über die Kreditwürdigkeit Dritter Aufschluß zu erteilen.[96] Der Prokurist wird auch als kompetent angesehen werden müssen, die Branche des Geschäftes zu ändern,[97] seinen Sitz zu verlegen,[98] Grundstücke zu erwerben.[99] Ist der Prokurist nicht gerade für eine Niederlassung bestellt, so kann er neue Zweigniederlassungen anlegen.[100] Er kann schließlich das Fabrikinventar veräußern, auch wenn

---

[94] vgl. Entw. eines HGB. für die preuß. Staaten 1857 S. 27.

[95] vgl. Allfeld S. 254.

[96] vgl. Staub Bd. 1 S. 232; RG. Bd. 20 S. 194.

[97] vgl. Goldmann S. 225; Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 372.

[98] And. M. Denzler S. 199.

[99] vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 134f.

[100] vgl. Staub Bd. 1 S. 232; Düringer-Hachenburg a. a. O.; Goldmann a. a. O.

dadurch der Betrieb unmöglich gemacht wird.[101] Der Prokurist kann Hypothekenforderungen kündigen, löschen und zedieren.[102] Er kann ferner Hypotheken erwerben oder sonstige Verträge zur Sicherung von Geschäftsguthaben eingehen.[103]

Des weiteren soll hier die Frage gestreift werden, ob der Prokurist mit sich selbst kontrahieren kann,[104] m. a. W.: kann er das Rechtsgeschäft, auf welches seine Vollmacht sich erstreckt, statt mit einem Dritten auch mit sich selbst oder für einen anderen, den er gleichfalls vertritt, abschließen? Die Antwort darauf formulieren wir folgendermaßen:

Handelt es sich lediglich um Erfüllung einer Verbindlichkeit, so ist das Kontrahieren mit sich selbst unbedingt gestattet;[105] im übrigen kommt es auf die Umstände des einzelnen Falles an, ob jene Frage zu bejahen oder zu verneinen ist. Hat also z. B. der

---

[101] Staub bemerkt hierzu richtig: „Der Verkauf des Fabrikinventars steht nicht mit dem Verbot des Verkaufs des Handelsgeschäfts in Widerspruch; and. M. Allfeld S. 257.

[102] vgl. v. Hahn S. 249; Staub Bd. 1 S. 235; Allfeld S. 257.

[103] vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 373.

[104] Diese Frage war früher sehr streitig. Dafür: Staub Bd. 1 S. 229; Makower S. 90; RG. Bd. 7 S. 180; Bd. 6 S. 13. Dagegen: Allfeld S. 309; ROHG. Bd. 8 S. 392. Vgl. zu dieser Frage ferner Endemann Bd. 1 S. 345 (BGB.); Cosack Bd. 1 S. 228 (BGB.); Goldmann Bd. 1 S. 219.

[105] BGB. § 181.

Prokurist eine Geldforderung gegen seinen Geschäftsherrn, so darf er sich auf Grund dieser Forderung aus dem Vermögen seines Geschäftsherrn befriedigen. Auch wird der Prokurist unter Vorbehalt besonderer Umstände als kompetent gelten müssen, Waren aus dem Geschäft des von ihm Vertretenen zum Einkaufspreis zu kaufen. Es läßt sich m. E. keine feste Formel prägen, die genau besagte, bei welchen Geschäften der Prokurist mit sich selbst zu kontrahieren berechtigt sei. Eine Formulierung aber, die so ziemlich den Kern der Sache trifft, ist die von Dernburg[106]: „Vielleicht läßt sich sagen: es muß dem Vertreter als gestattet gelten, was nicht gegen Treu und Glauben verstößt".[107]

Hat aber der Vertreter die vorhandene Vertretungsmacht überschritten, so ist bei einseitigen Rechtsgeschäften dasselbe nichtig, denn die Vertretung ohne Vertretungsmacht ist bei dieser Art von Rechtsgeschäften grundsätzlich unzulässig, so daß auch eine nachträgliche Zustimmung den Mangel nicht heilt. Wenn nun aber der andere sich mit demjenigen, der sich als Vertreter hinstellt, einläßt, so finden diejenigen Bestimmungen Anwendung, welche für den Fall gelten, daß ein Vertrag mit einem Vertreter ohne Vertretungsgewalt abgeschlossen ist (BGB. § 180). In diesem Falle hängt das Geschäft bezüglich seiner Wirksamkeit von der Genehmigung des Ver-

[106] a. a. O. Bd. 1 S. 557/58.

[107] In demselben Sinne äußert sich Staub Bd. 1 S. 254; vgl. hierüber auch RG. Bd. 6 S. 11, Bd. 7 S. 119.

tretenen ab. Bis zur Genehmigung kann der andere widerrufen, es sei denn, daß er den Mangel der Vertretungsmacht beim Abschluß des Vertrages gekannt hat. Er kann aber auch an den Vertretenen die Aufforderung ergehen lassen, sich darüber zu erklären, ob er den Vertrag genehmigen will oder nicht.

Die Vollmacht des Prokuristen bringt es mit sich, daß der Bevollmächtigte sich im Namen seines Geschäftsherrn an einem andern Handelsgewerbe beteiligen und eine solche Beteiligung lösen kann.[108] Dabei ist aber nur zu denken an Erwerb der Mitgliedschaft in Aktiengesellschaften, Gesellschaften m. b. H., Genossenschaften, oder an die Beteiligung als stiller Gesellschafter.[109] Hier wird dem Geschäftsherrn keine neue Firma erworben. Die Mitglieder dieser Verbände und ebenso der stille Gesellschafter sind nicht als solche Kaufleute und haben keine Firma, weil das Unternehmen nicht in ihrem Namen, sondern im Namen des Verbandes betrieben wird. Der stille Gesellschafter ist überhaupt nicht Mitinhaber des Geschäftes.

Doch kann, wie schon bemerkt wurde, der Prokurist seinen Vollmachtgeber nicht zum Mitinhaber einer offenen Handelsgesellschaft bezw. Kommanditgesellschaft machen,[110] weil — wie wir weiter oben[111] ausgeführt

[108] Goldmann, Staub, Düringer-Hachenburg a. a. O.

[109] vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 134.

[110] vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 134.

[111] S. 29.

haben — es dem Prokuristen nicht zusteht, den Prinzipal zum Mitinhaber einer neuen Firma zu machen, so darf er auch in die Firma, deren Prokurist er ist, nicht dritte Personen als offene Gesellschafter bezw. Kommanditisten aufnehmen,[112] wohl aber als stille Gesellschafter.

Ist er Prokurist einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder einer Gesellschaft m. b. H., so steht ihm auch die Befugnis zu, die Gesellschaft den Aktionären bezw. den Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft auf Aktien oder den Gesellschaftern der Gesellschaft m. b. H. gegenüber zu vertreten,[113] soweit es sich um die Einzahlung der Einlagen und rückständiger Zinsen handelt.

b) Was die gerichtlichen Rechtshandlungen angeht, so ist der Prokurist ermächtigt, in den durch den Betrieb eines Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten Prozesse zu führen[114] und sich auf solche für seinen Geschäftsherrn einzulassen. Er kann zu diesem Zwecke Rechtsanwälte zur Führung des Rechtsstreites bevollmächtigen[115] und die nötigen Instruktionen erteilen; er ist aber auch ermächtigt, Verzichte auszu-

---

[112] vgl. Staub Bd. 1 S. 238.

[113] vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 372; Staub a. a. O.; Goldmann S. 225; ROHG. Bd. 7 S. 412, Bd. 9 S. 68 ff.

[114] Allfeld S. 253; Rudorff S. 27; ROHG. Bd. 21 S. 342; Staub Bd. 1 S. 231; Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 372.

[115] vgl. Allfeld a. a. O.; Goldmann Bd. 1 S. 225.

sprechen,[116] gerichtliche Vergleiche abzuschließen,[117] Eide zuzuschieben und anzunehmen. Zustellungen erfolgen in den durch den Betrieb eines Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten an den Prokuristen mit der gleichen Wirkung wie an die Partei selbst.[118] Er ist ferner befugt zur Einlegung von Rechtsmitteln, auch zur Erwirkung eines Zahlungsbefehles, eines Arrestes und einer einstweiligen Verfügung. Da der Prokurist nur Vertreter der Partei ist, nicht die Partei selbst, so wird der Vernehmung des Prokuristen als Zeugen regelmäßig nichts im Wege stehen.[119]

Die Frage, ob der Prokurist namens des Geschäftsinhabers zur Stellung von Strafanträgen in Angelegenheiten des Geschäfts berechtigt[120] und ob er zur Einlegung des Einspruches gegen Strafbefehle, zum Antrag auf gerichtliche Entscheidung über Strafverfügungen oder Strafbescheide ermächtigt sei, ist in der Literatur verschieden beantwortet worden. Während Staub[121] ohne jede Einschränkung für Erstreckung der Prokura auf

---

[116] vgl. Warneyers Jahrb. 1906 S. 217.

[117] vgl. Staub Bd. 1 S. 231; Düringer-Hachenburg a. a. O.; Makower Bd. 1 S. 90.

[118] ZPO. § 173; Frankenburger S. 85.

[119] Goldmann Bd. 1 S. 226/27.

[120] Dafür: Allfeld S. 253; Brauer in Buschs Arch. Bd. 11 S. 59 ff.; RG. in Strafs. Bd. 15 S. 144 ff., Bd. 19 S. 7 ff., Bd. 21 S. 231; Rudorff S. 27.

[121] a. a. O. Bd. 1 S. 232.

den Strafantrag ist, wird von anderer Seite, so namentlich von Goldmann,[122] Lehmann-Ring,[123] Düringer-Hachenburg[124] und Makower,[125] diese Befugnis als nicht in der Prokura mitenthalten angesehen.

Merkwürdigerweise berufen sich aber sowohl Staub wie Goldmann zur Begründung ihrer widersprechenden Behauptungen auf eine und dieselbe Reichsgerichtsentscheidung in Strafsachen.[126]

---

[122] a. a. O. Bd. 1 S. 225/26.

[123] a. a. O. Bd. 1 S. 134.

[124] a. a. O. Bd. 1 S. 372.

[125] a. a. O. Bd. 1 S. 91.

[126] Bd. 15 S. 144. Dieselbe lautet: „Die Ermächtigung zur Stellung von Strafanträgen beruht nicht auf den privatrechtlichen Vorschriften; sie ist vielmehr nach allgemeinen Grundsätzen und ohne unmittelbare Berücksichtigung der handelsrechtlichen Vorschriften der §§ 49, 50 HGB. zu beurteilen. Allein entscheidend ist, ob im einzelnen Fall angenommen werden kann, es entspricht die Stellung des Antrags dem wirklichen Willen des Auftraggebers, und die letztere Schlußfolgerung ist regelmäßig namentlich dann zulässig, wenn dem Bevollmächtigten kraft der ihm gegebenen Generalvollmacht Recht und Pflicht zur Verwaltung des Vermögens oder eines bestimmten Vermögensteiles des Vollmachtgebers und zur Vertretung desselben in allen dieses Vermögen oder diesen Vermögensteil betreffenden Angelegenheiten und daher namentlich Recht und Pflicht zur Wahrung dieses Vermögens gegen rechtswidrige, den Prinzipal schädigende Eingriffe in dasselbe und zum Schutze desselben durch Ergreifung aller geeigneten Rechtsmittel und unter diesen auch zur Stellung von Strafanträgen zustehe".

Zunächst müssen wir die Ansicht Goldmanns, als hätten die Bestimmungen der §§ 49, 50 nur für das Gebiet des Privatrechtes, nicht aber für das öffentliche Recht Geltung, als falsch bezeichnen. Richtiger Ansicht nach soll der Prokurist überall da zu handeln ermächtigt sein, wo er das Interesse des Geschäftes wahrnimmt, ohne Unterschied ob es auf dem Gebiete des privaten oder öffentlichen Rechtes liegt. Andernfalls setzt sich Goldmann mit dem Gesetze bezw. § 49 HGB. in direkten Widerspruch. Daß derartige Handlungen wie Stellung von Strafanträgen gar sehr zum Betriebe eines Geschäftes notwendig sein können, ist unschwer zu erkennen, wenn man sich vergegenwärtigt, daß das Interesse des Geschäftes es erfordern[127] kann, gegen einen Konkurrenten z. B. wegen unlauteren Wettbewerbs, Patentverletzung, Nachdrucks oder wegen Beleidigung der Geschäftsehre Strafantrag zu stellen. Unbegreiflich scheint es mir, trotzdem dem Prokuristen diese Befugnis abzusprechen. Goldmann verkennt die tatsächliche Machtfülle der Prokura, denn er sieht in dem Prokuristen noch den Prokuristen vergangener Zeiten, den Faktor.

Insoweit also Rechtsgüter verletzt bezw. gefährdet werden, die der Obhut des Prokuristen anvertraut sind, wo er also durch Stellung der Strafanträge die ihm an-

---

[127] vgl. Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 372.

[128] Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 372.

vertrauten Geschäftsinteressen wahrt, ist der Prokurist ermächtigt. Die Berechtigung resultiert aber aus der Prokura nur, soweit bei der strafbaren Handlung es sich um einen Eingriff in die Interessen handelt, deren Wahrung ihm zusteht.

Bezüglich des Einspruches in Übertretungssachen gestehen wir gerne ein, daß es notwendig werden kann, in gewissen Fällen, die das Geschäft interessieren, Einspruch zu erheben, z. B. zwecks Vermeidung eines Fristablaufes bei Abwesenheit oder Krankheit des Prinzipals. Aber daraus folgern wir noch nicht, wie Staub[129] und Lehmann-Ring[130] es tun, daß der Prokurist kraft seiner Prokura zur Einlegung des Einspruches berechtigt sei. Denn der Umstand, daß der Prinzipal abwesend oder krank ist, ermächtigt nicht zur Ausübung einer Funktion, zu deren Vornahme er sonst nicht befugt ist. Auch wenn die strafbare Handlung, die hier in Betracht kommt, zwar anläßlich des Handelsgewerbebetriebes begangen worden ist, kann doch der Einspruch bezw. Antrag auf gerichtliche Entscheidung nie eine solche Rechtshandlung sein, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, denn mit Recht macht Goldmann[131] unter Berufung auf Allfeld[132] geltend, daß eine derartig qualifizierte Handlung als solche stets eine

[129] a. a. O. Bd. 1 S. 232.

[130] a. a. O. Bd. 1 S. 134.

[131] a. a. O. Bd. 1 S. 226.

[132] a. a. O. Bd. 1 S. 253/54.

rein persönliche Handlung des Geschäftsinhabers sei, wie auch eine event. zuerkannte Strafe nur ihn treffe, das Geschäft aber unberührt lasse.

Zweiter Abschnitt.

Die rechtsgeschäftliche Unbeschränkbarkeit der Prokura.

I. Im allgemeinen.

Der Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der Prokura findet seinen Ausdruck im § 50 Abs. 1 in den Worten: „Eine Beschränkung des Umfanges der Prokura ist Dritten gegenüber unwirksam". Wie das innere Rechtsverhältnis des Prokuristen zum Geschäftsinhaber beschaffen, ob ersterer nach demselben an gewisse Beschränkungen gebunden ist, ob also die Vollmacht sich mit dem Innenverhältnis deckt, ist in bezug auf Dritte[1] unerheblich.[2] Der Gesetzgeber hat im ganzen fünften Abschnitt des Gesetzes das Innenverhältnis absichtlich unerwähnt gelassen, um jeden Einfluß desselben auf die Prokura auszuschließen. Durch das Verhältnis des Prokuristen zum Geschäftsherrn soll die Wirksamkeit der Prokuravollmacht dem Publikum gegenüber keinenfalls beeinträchtigt werden, denn das Handelsgesetzbuch versagt aus-

[1] Dritter ist jeder Beliebige außer dem Geschäftsinhaber und dem Prokuristen. Vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 136.

[2] Staub Bd. 1 S. 234.

drücklich durch § 50 Abs. 1 und speziell noch durch Abs. 2 jeder Beschränkung der in der Prokura enthaltenen Vertretungsmacht jedwede Wirksamkeit.[3] Es ist unzulässig, daß die Prokura auf gewisse Geschäfte oder gewisse Arten von Rechtsgeschäften beschränkt[4] oder bestimmt wird, daß sie nur unter gewissen Umständen, oder für gewisse Zeit,[5] oder an einzelnen Orten ausgeübt werden solle.

Vertragsmäßige Beschränkungen wirken nur auf das obligatorische Verhältnis zwischen Prinzipal und Prokurist.[6] Es kann vereinbart sein, z. B. daß der Prokurist nur Engrosgeschäfte abzuschließen habe. Das wirkt nach innen obligatorisch, verändert aber die gesetzlichen Befugnisse des Prokuristen nach außen nicht; auch nicht, wenn der dritte Kontrahent von solchen Beschränkungen Kenntnis hat.

Befolgt also der Prokurist eine derartige, ihm vom Prinzipal auferlegte, nach außen unwirksame Beschränkung nicht, so ist die Handlung für den Vertretenen

---

[3] Goldmann Bd. 1 S. 228.

[4] Diese Möglichkeit ist gegeben nach § 58 HGB. für die Handlungsvollmacht im technischen Sinne.

[5] vgl. Makower Bd. 1 S. 92. Im übrigen vgl. über die Motivierung des § 50 Abs. 1 u. 2 Prot S. 74, wo der Vertreter von Hamburg mit Recht bemerkt hat: „von der Prokura müsse gelten, was von der legis actio gegolten habe: non recipit diem, vel conditionem".

[6] vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 136.

vollwirksam[7] und es tritt lediglich Haftung des Vertreters gegenüber dem Vertretenen ein.[8] Wenn aber der Prokurist über die gesetzliche Umschränkung hinaus handelt, so ist der Prinzipal daraus nicht verpflichtet, denn der Prokurist hat hier als Stellvertreter ohne Vollmacht gehandelt. Es ist nur möglich, daß der Prinzipal das vom Prokuristen abgeschlossene Geschäft genehmigt; erst dann ist es für ersteren rechtsverbindlich.

Im Falle sogen. Kollusion, die dann vorliegt, wenn der Prokurist nicht bloß vertragswidrig, sondern auch unredlich gegenüber dem Geschäftsherrn handelt und der Dritte trotz dieser Kenntnis mit dem Prokuristen zum Nachteile des Prinzipals, zum Vorteile seiner selbst oder einer anderen Person abschließt, ist das in der Weise geschlossene Geschäft nichtig, und der Dritte, weil er contra bonos mores gehandelt hat, zieht aus dem Prinzip der Unbeschränkbarkeit keinen Nutzen, denn der Betreffende ist doli particeps,[9]) und als solcher haftet er vielmehr dem Geschäftsinhaber für den erwachsenen Schaden.[10]

[7] Allfeld S. 261.

[8] vgl. Frankenburger S. 86; Rudorff S. 28; RG. Bd. 30 S. 21.

[9] Goldmann S. 229; Allfeld Bd. 1 S. 261; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 136; Makower S. 92.

[10] Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 374; RG. Bd. 9 S. 148 bis 149, Bd. 58 S. 356; ROHG. Bd. 6 S. 136/37, Bd. 7 S. 404, Bd. 9 S. 433, Bd. 19 S. 336.

Niemals aber bedeutet diese Wirkung der Kollusion eine Beschränkung der Vertretungsmacht. Es liegt vielmehr eine Rechtswirkung des bei dem Dritten vorhandenen Dolus vor.

Auch ist nicht zu vergessen, daß von Kollusion ebensogut die Rede sein kann, wenn — um mit Lehmann-Ring[11] zu reden — die Prokura schrankenlos erteilt ist.

Wegen der aus ihrer Unbeschränkbarkeit entspringenden Wichtigkeit der Prokura für das Geschäftsleben schreibt das Handelsgesetzbuch ihre Eintraguug ins Handelsregister vor. Und da letzteres zur Offenlegung von Rechtsverhältnissen für das Publikum dienen soll, so können interne Beschränkungen, die ja für Dritte bedeutungslos sind, nicht ins Handelsregister eingetragen werden.[12] Die Eintragung einer Beschränkung der Prokura würde ebenso wie das Wissen des Dritten wirkungslos sein;[13] denn der Registerrichter vermag das gesetz-

[11] Lehmann-Ring Bd. 1 S. 136. Derselbe führt weiter aus, dies sei der Fall, „wenn z. B. der Dritte eine Ware vom Prokuristen zu einem niedrigen Preise sich verkaufen läßt, um durch den Gewinn eine Forderung gegen den Prokuristen zu begleichen".

[12] Lehmann-Ring a. a. O. Bd. 1 S. 136; Goldmann Bd. 1 S. 228/29.

[13] vgl. Johow Bd. 12 S. 30ff.; ROHG. Bd. 6 S. 136; Frankenburger S. 86; Rudorff S. 28; RG. Bd. 9 S. 148; Goldmann Bd. 1 S. 229. Auf Thöls Ansicht (Bd. 1 S. 190), die

liche Recht nicht umzugestalten. Die unzulässige Eintragung ist nach dem Gesetze über freiwillige Gerichtsbarkeit gemäß § 142 von Amts wegen zu löschen.

Mit wenig Erfolg verteidigt Behrend[14] die Ansicht, daß durch Hinzufügung einer unzulässigen Beschränkung bezw. deren Eintragung im Handelsregister die ganze Prokuristenvollmacht hinfällig werde. Es ist vielmehr nur der unstatthafte Zusatz als nicht beigesetzt bezw. nicht eingetragen zu betrachten,[15] und der beschränkt Bestellte ist Prokurist mit der ganzen Summe der vom Gesetze einer solchen Person zuerkannten Vertretungsbefugnisse.

Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß die Unbeschränkbarkeit der Prokura eine gewisse Härte für den Prinzipal bedeutet. Dem kann man aber mit Recht entgegenhalten, daß der Geschäftsherr eine Person, der er nicht das volle Vertrauen zu schenken wagt, das die Prokura beansprucht, zum Generalbevollmächtigten mit beliebigen Beschränkungen ernennen kann. Die Prokura aber darf Dritten gegenüber nur widerrufen, nicht zerfetzt werden.[16] Es entspricht dies dem oft vernommenen Wunsche des Kaufmanns, in jeder Lage bestimmt zu wissen, woran er ist. Und der Handelsverkehr darf

---

mit der im Texte vertretenen übereinstimmt, stützt sich expressis verbis das ROHG. Bd. 5 S. 295.

[14] Bd. 1 S. 364.

[15] vgl. Lehmann-Ring a. a. O.; Makower Bd. 1 S. 91; Prot. S. 86.

[16] Lehmann-Ring a. a. O.

vom Gesetze beanspruchen, daß es ihm bestimmte, zweifellose Formen schaffe, in denen er sich sicher und frei bewegt. Es ist darum bemerkenswert, daß jener Satz der Unbeschränkbarkeit auf der Konferenz zu Nürnberg anfangs hart angefeindet, schließlich aber mit Einstimmigkeit in das Gesetz aufgenommen worden ist.

Wie also die Prokura keinerlei Einschränkungen ihres gesetzlichen Inhaltes unterworfen ist, so ist anderseits eine Erweiterung der Prokuristenvollmacht mit dem Grundsatz der Unveränderlichkeit ebenso unverträglich. Die Prokura bleibt eine durch zwingenden Rechtssatz umgrenzte Vollmacht, so daß wir ganz allgemein sagen können, die Vollmacht aller Prokuristen hat stets ein und denselben Umfang.

Ausnahmen jedoch — bezw. nur scheinbare Ausnahmen — von dieser Regel der rechtsgeschäftlichen Unbeschränkbarkeit der Prokura bilden:

II. § 50 Abs. 3 HGB., der die Beschränkung einer Prokura auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen desselben Geschäftsinhabers ermöglicht (sogen. Etablissementsklausel).

Der dem § 50 n. HGB. korrespondierende Art. 43 a. HGB. sprach noch nicht von der Möglichkeit der eben erwähnten Beschränkung, sondern enthielt nur das Prinzip der vollkommenen Unbeschränkbarkeit der Prokura.[1]

[1] Über die Entstehungsgeschichte des Art. 43 a. HGB. vgl. Johow Bd. 12 S. 31 bezüglich des preuß. Entwurfes und ferner Prot. S. 74 betr. den Antrag, den Hamburg stellte.

Um aber den mannigfaltigen Bedürfnissen und Wünschen gerecht zu werden, fügte der Gesetzgeber die sehr bedeutende und einflußreiche Bestimmung unseres § 50 Abs. 3 dem Art. 43 hinzu.

Es geht nicht an, lediglich aus dem Umstand, daß im alten Handelsgesetzbuche diese Bestimmung noch nicht getroffen war, die Konsequenz zu ziehen, daß damals die Kommission mit dem Art. 43 die Absicht hätte verknüpfen wollen, die Beschränkung der Prokura auf eines von mehreren Etablissements zu untersagen; vielmehr ist man geneigt, der Ansicht des Kammergerichtes beizutreten, das schon zur Zeit der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuches entschieden hat,[2] daß eine zu dem erwähnten Zwecke vorgenommene Prokurabestellung, wie sie auch der Gesetzgeber ähnlich in unserem § 50 Abs. 3 ermöglichte, zulässig sei.

Bei alledem fragt es sich nun, ob die betreffende Bestimmung des § 50 Abs. 3 eine wahre oder vielleicht nur eine scheinbare Ausnahme vom Grundsatz der rechtsgeschäftlichen Unbeschränkbarkeit der Prokura bildet, mit anderen Worten, ob § 50 Abs. 3 dies Prinzip durchbricht? Bei der Beurteilung dieser sehr bestrittenen Frage sind unter der Voraussetzung, daß mehrere Handels-

[2] Johow Bd. 12 S. 33: „Die Prokura darf auf eine von mehreren Handelsniederlassungen beschränkt werden im Falle einer besonderen Firmierung derselben". Vgl. hingegen Busch Bd. 9 S. 450.

niederlassungen einen und denselben Geschäftsherrn haben, folgende Möglichkeiten zu berücksichtigen:

1. Es stehen die verschiedenen Etablissements vollkommen „koordiniert“[3] nebeneinander.

Dabei ist es möglich, daß diese verschiedenen, koordinierten, d. h. selbständigen Handelsgewerbe desselben Geschäftsinhabers unter verschiedenen Firmen betrieben werden. In diesem Falle ist es klar, daß der Geschäftsherr für jedes dieser verschieden firmierenden Handelsgeschäfte einen besonderen, auf sie beschränkten Prokuristen mit rechtlicher Wirkung bestellen kann. Denn wie aus dem in Rede stehenden § 50 Abs. 3 deutlich hervorgeht, ist die Zulässigkeit der Prokurabestellung nur für ein einzelnes der verschieden firmierenden Handelsgewerbe schon dadurch möglich, daß die Prokura nur für eine bestimmte Firma erteilt wird.[4] Es kann also hier keine Ausnahme von dem Prinzip der Unbeschränkbarkeit gefunden werden,[5] vielmehr liegt der Normalfall vor.

Anders ist es, wenn mehrere koordinierte selbständige Handelsgeschäfte desselben Inhabers unter gleicher Firma betrieben werden, denn in diesem Falle erstreckt sich die vom Prinzipal erteilte Prokura

---

[3] Gareis 6. Aufl. S. 96.

[4] Lehmann-Ring Bd. 1 S. 136; Staub Bd. 1 S. 234.

[5] Lehmann-Ring a. a. O.; Staub a. a. O.; Behrend Bd. 1 S. 365; Gareis-Fuchsberger S. 144; and. A. Goldmann Bd. 1 S. 228; Cosack S. 107/08.

mit Rechtsnotwendigkeit auf alle Etablissements. Hierbei ist es natürlich ohne Belang, ob die betreffenden Geschäftsbetriebe an ganz verschiedenen Orten liegen und voneinander völlig unabhängig bestehen oder nicht.[6]

2. Endlich können die verschiedenen Etablissements desselben Inhabers in einem Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen, sie sind einander „subordiniert", d. h. die eine ist der anderen, der Hauptniederlassung untergeordnet.

Von diesen sogen. subordinierten Niederlassungen bilden die einen die Zweig-, die andern die Nebenniederlassungen. Die letzteren entbehren die für eine Zweigniederlassung nötige Selbständigkeit.[7] Damit ist die Unzulässigkeit der Beschränkung einer Prokura auf den Betrieb einer Nebenniederlassung gegeben.[8] Die Nebenniederlassung bildet mit der Hauptniederlassung zusammen überhaupt nur eine Niederlassung, wie auch hier juristisch nur ein Etablissement in Betracht kommt.[9] Infolgedessen erstreckt sich eine für letzteres erteilte Prokura mit Rechtsnotwendigkeit auch auf alle Nebenniederlassungen.

Besonders hervorzuheben ist, daß auch ein Zusatz, der nach § 50 Abs. 3 eine vom Hauptgeschäft verschiedene Firma begründet, eine unselbständige Geschäftsstelle, die den allgemeinen Anforderungen der Zweig-

[7] vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 60, 5δ.

[8] Gareis, Handelsrecht S. 96/97.

[9] vgl. Cosack S. 58.

niederlassung nicht entspricht, nicht zu einer Zweigniederlassung im Rechtssinne zu erheben vermag.

Was die Zweigniederlassung anbetrifft, so muß diese bei dem Registergericht, bei dem sie ihren Sitz hat, angemeldet und eingetragen und in das Register der Hauptniederlassung ein sie betreffender Vermerk aufgenommen werden.[9a] Dies ist ein Kennzeichen für die große Bedeutung des „Muttergeschäftes“ für alle „Tochtergeschäfte“.[10]

Für den Fall der Zweigniederlassung steht uns die Frage zur Beantwortung, ob die Firma der Zweigniederlassung mit der der Hauptniederlassung identisch sein muß. Düringer-Hachenburg[11] und Makower[12] sind der Ansicht, daß das Gesetz das Prinzip der Firmengleichheit von Haupt- und Zweigniederlassung nicht enthalte, da es vielmehr für den Fall, daß an dem Orte der Zweigniederlassung eine andere Niederlassung mit der gleichen Firma schon bestehe, eine Firmenverschiedenheit verlange.[13] Goldmann[14] geht noch einen Schritt weiter, und in Anlehnung an Entscheidungen[15] des

---

[9a] vgl. FGG. § 131.

[10] Cosack S. 58.

[11] Bd. 1 S. 234.

[12] Bd. 1 S. 33, 67.

[13] Cosack S. 63 kommt zu demselben Ziele, aber leider ohne nähere Begründung.

[14] a. a. O. S. 149, 229; ebenso Behrend S. 224.

[15] Johow Bd. 12 S. 33, Bd. 14 S. 13.

Kammergerichts äußert er sich dahin, daß keine gesetzliche Vorschrift bestehe, die die Firmenidentität als Prinzip aufstelle. Da dieses also im Gesetzbuch nicht positiv ausgedrückt sei, so spricht er sich für die Möglichkeit absoluter Verschiedenheit der Firmen von Haupt- und Zweigniederlassung aus. Hiergegen stellt Ritter[16] die Firmengleichheit als Prinzip auf mit der Begründung, daß durch dasselbe die geforderte Einheitlichkeit des Handelsgewerbes von Mutter- und Tochtergeschäften offenbart werden soll. Wir pflichten dem bei, und mit Staub[17] scheint es uns, ähnlich wie Denzler,[18] über allen Zweifel erhaben, daß § 29 in Verb. mit § 13 von der Voraussetzung ausgeht, daß ein Kaufmann für ein Handelsgewerbe grundsätzlich nur eine einzige Firma führen kann. Zu derselben Ansicht kommt auch Lehmann-Ring.[19]

Demnach sind wir wohl berechtigt, anzunehmen, das Gesetz stehe auf dem Prinzip der Firmenidentität, m. a. W., die Firma von Haupt- und Zweigniederlassung ist grundsätzlich eine und dieselbe, wenn sich letztere auch unter Umständen durch erlaubte Zusätze unterscheiden kann.

---

[16] Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts S. 63 f., Berlin 1900.

[17] Bd. 1 S. 234.

[18] a. a. O. S. 146.

[19] Bd. 1 S. 59, 136; ebenso Busch Bd. 9 S. 449; Adler Clemens Bd. 7 S. 304, 466.

Nach der allgemeinen Regel gilt also hinsichtlich der unter einer Firma betriebenen Geschäfte die Prokura für alle Etablissements. Wir können uns aber sehr wohl denken, daß der Geschäftsherr eine selbständige Vertretung — in der Form der Prokura — für eine einzelne Niederlassung bestellen will, da es gewiß sehr unzweckmäßig und sogar gefährlich für den Geschäftsinhaber wäre, wenn der Prokurist einer Niederlassung, z. B. in Rom, ebensoviel Einfluß auf die anderen Niederlassungen des Geschäftes, z. B. in Madrid, haben würde, als in seinem dortigen Wirkungskreis. Hier setzt nun § 50 Abs. 3 Satz 2 mit seiner neuen Bestimmung ein, ohne mit dem Prinzip zu brechen. Der zitierte Satz ordnet nämlich an, daß im Sinne dieser Vorschrift, d. h. nur für die Erteilung einer Filialprokura, eine (sonst unstatthafte) Verschiedenheit nötig ist — eine Firmenverschiedenheit durch einen Zusatz, der die Firma als solche der Zweigniederlassung bezeichnet. Solch kennzeichnender Zusatz würde z. B. sein: Zweiggeschäft, Niederlage, Filiale.

Unsere Auffassung geht nun dahin, daß die Möglichkeit der Erteilung einer Filialprokura wohl eine Beschränkung des Gebrauchs der Prokura, nicht aber eine Beschränkung ihres Inhalts bedeutet. Schon für das alte Handelsgesetzbuch, das den zitierten Satz 2 des § 50 Abs. 3 noch nicht enthielt, ließ sich die Behauptung begründen, daß eine Beschränkung im Sinne unserer

Vorschrift möglich sei,[20] daß also darin doch keine Durchbrechung der vollkommenen Unbeschränkbarkeit des Inhaltes der Prokura liege. Wir kommen also zu einem anderen Ergebnis als Borger,[21] der in § 50 Abs. 3 eine Durchbrechung des Grundprinzipes der Unbeschränkbarkeit erblicken will; wir kommen auch zu einem andern Resultat als Gierke,[22] der daran zweifelt, ob die erwähnte Bestimmung mit dem Wesen der Prokura überhaupt verträglich sei.

Es rechtfertigt sich dadurch die in der Literatur[23] vorherrschende Annahme, daß eine Filialprokura trotz der Beschränkung auf den Gebrauch der Filialfirma eine Vollprokura ist, d. h. der Filialprokurist hat eine Prokuristenvollmacht im vollen gesetzlichen Umfange der §§ 49, 50 Abs. 1 u. 2 n. HGB. in genau demselben Maße, als ob diese Niederlassung die einzige des Geschäftsinhabers wäre.

Besonders hervorzuheben ist noch, daß die Handelsgesellschaften schlechtweg nur eine einzige Firma führen dürfen,[24] so daß eine Verschiedenheit der Firmen von

---

[20] vgl. Johow Bd. 12 S. 30 u. 33.

[21] a. a. O. S. 56.

[22] S. 464 in Goldschmidts Zeitschr. Bd. 45.

[23] vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 136; Ritter S. 99 in den allgemeinen Lehren des Handelsrechtes, Berlin 1900; Goldmann S. 230; Makower Bd. 1 S. 92.

[24] Lehmann-Ring Bd. 1 S. 80; Staub Bd. 1 S. 234; Goldmann Bd. 1 S. 83f., 96.

Haupt- und Zweigniederlassungen eines Geschäftes geradezu ausgeschlossen ist.[25] Die Handelsgesellschaften stehen daher in noch verschärfterem Maße unter dem Prinzip der Firmeneinheit als der Einzelkaufmann. Zur Zeit der Herrschaft des alten Handelsgesetzbuchs bestand daher für eine Handelsgesellschaft die Möglichkeit überhaupt nicht, für den Betrieb einer ihrer selbständigen Niederlassungen eine Filialprokura zu bestellen. Da schafft dann § 50 Abs. 3 Satz 2 Abhilfe, indem er bestimmt, daß der Firma der Niederlassung, auf die die Prokura beschränkt werden soll, ein Zusatz wie Filiale usw. beigefügt werden soll und kann. Wir sehen also, daß die Bestimmung des Satzes 2 von § 50 Abs. 3 von größter Wichtigkeit ist.

Selbstverständlich ist es, daß wenn die Prokura auf Grund von § 50 Abs. 3 nur für den Betrieb einer Zweigniederlassung gilt, auch der Prokurist der Hauptniederlassung auf diese allein beschränkt werden kann.

Will der Geschäftsinhaber, daß die Prokura nur für den Betrieb einer Niederlassung, einer Hauptniederlassung oder eines Zweiggeschäftes Geltung habe, so muß er dies ausdrücklich erklären. Ist die Prokura aber nicht ausdrücklich auf den Betrieb einer einzigen Haupt- oder Zweigniederlassung beschränkt, so wirkt die durch den Inhaber eines Handelsgewerbes erteilte

[25] vgl. hierzu RG. Bd. 1 S. 28.

Prokura für alle[26] seine, auch verschieden firmierenden Niederlassungen, denn eine Prokuraerteilung erfolgt in erster Linie für alle Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die ein Handelsgewerbe mit sich bringt.[27]

Die Prokuraerteilung für eine von mehreren Niederlassungen ist für das Geschäftsleben eine so wichtige Tatsache, daß der Geschäftsherr verpflichtet ist, diese Tatsache zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden.[28] Soll die Prokura gemäß ausdrücklicher Erklärung nur für den Betrieb der Hauptniederlassung Geltung haben, so besteht die betreffende Eintragungspflicht nur gegenüber dem Handelsregister der Hauptniederlassung. Gilt sie aber nur für den Betrieb einer Zweigniederlassung,[29] so erfolgt die Angabe der Beschränkung nur bei dem Registergericht der Zweigniederlassung.[30]

Wenn auch die Bestimmung von Satz 2 des § 50 Abs. 3 von allergrößter Wirkung ist, so ist ihre Bedeutung aber nicht etwa die, daß ohne die Anmeldung und Eintragung die Erteilung der „beschränkten" Prokura unwirksam wäre.[31] Gemäß § 15 kann aber eine Prokura,

---

[26] So Makower Bd. 1 S. 92f.; and. M. Staub Bd. 1 S. 234.

[27] § 49 HGB.; Makower Bd. 1 S. 95.

[28] Diese Bestimmung findet analoge Anwendung für die Erteilung einer Gesamtprokura (§ 53).

[29] Goldschmidts Zeitschr. Bd. 34 S. 567f.

[30] Lehmann-Ring Bd. 1 S. 139.

[31] Goldmann Bd. 1 S. 237.

solange sie nicht in das Handelsregister eingetragen und dem Publikum bekanntgegeben ist, von dem Geschäftsinhaber einem Dritten nicht entgegengehalten werden, es sei denn, daß sie diesem Dritten bekannt war.

III. § 48 Abs. 2 HGB., der die Möglichkeit der Prokuraerteilung an mehrere Personen „gemeinschaftlich" zuläßt.

Zwecks Beantwortung der Frage, ob man die Gesamtprokura als eine wahre Ausnahme vom Grundsatz der rechtsgeschäftlichen Unbeschränkbarkeit der Prokura betrachten soll oder nicht, muß zunächst eine kurze Darstellung der Gesamtprokura gegeben werden.

Das Gesetz kennt zwei Arten von Prokuren: Einzel- und Gesamtprokura.[1]

Eine Einzelprokura kommt zur Entstehung, wenn der Geschäftsinhaber einen oder mehrere Prokuristen bestellt, aber in der Weise, daß jedem für sich die Prokuravollmacht zusteht, so daß jeder allein p. p. zu zeichnen befugt ist. Demnach liegt hier die Vertretung des Geschäftsherrn in der Hand eines oder mehrerer Einzelprokuristen.

Eine Gesamtprokura[2] kommt dadurch zustande,

[1] Im a. HGB. hieß die gemeinschaftlich erteilte Prokura „Kollektivprokura". Richtigerweise — and. M. Gareis, HGB. S. 68 — gebraucht das n. HGB. den Ausdruck „Gesamtprokura" im Sinne von zuständig zu „gesamter Hand". vgl. Gierke, Entw. S. 464 in der Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht 1896.

[2] vgl. hierüber namentlich F. Bie, Diss. Leipzig 1894.

daß die Prokura an mehrere Personen in der Weise erteilt wird, daß letztere nur gemeinschaftlich zur Vertretung berechtigt sind[3] und nur durch gemeinschaftliches Handeln die gleichen Wirkungen hervorbringen können wie der Einzelprokurist. Die Gesamtprokuristen dürfen nicht einzelne aus ihrer Mitte zur Vornahme bestimmter Geschäftsarten bezw. bestimmter Rechtsgeschäfte im Betriebe ihrer Niederlassung ermächtigten,[4] sondern sie haben alle Erklärungen hinsichtlich ihrer Prokura gemeinschaftlich abzugeben,[5] so daß die von ihnen abgegebene Willenserklärung als „eine von ihnen allen abgegebene in die Erscheinung tritt".[6]

Es ist nicht notwendig, daß alle Gesamtprokuristen gleichzeitig und gleichmäßig hierbei mitwirken.[7]

Es genügt eine irgendwie nach außen in die Erscheinung tretende Wirkung der Gesamtprokuristen, un-

---

[3] § 48 Abs. 2 HGB.

[4] Lehmann-Ring Bd. 1 S. 133; Goldmann Bd. 1 S. 223; Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 368; and. M. Staub Bd. 1 S. 229.

[5] Selbst in Fällen dringender Gefahr ist die Handlung nur eines Gesamtprokuristen ohne Zustimmung der anderen unwirksam. Bie S. 43; Allfeld S. 250; Makower Bd. 1 S. 90.

[6] Goldmann Bd. 1 S. 223.

[7] vgl. ROHG. Bd. 3 S. 183, Bd. 12 S. 34, Bd. 16 S. 35, Bd. 17 S. 402 f.

genügend ist nur eine lediglich nach innen gerichtete Einwilligung.[8]

Schriftlichkeit ist für die Wirksamkeit der von den Gesamtprokuristen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nicht erforderlich.[9] Einzig bei Formalgeschäften ist die vom Gesetze vorgeschriebene Form zu beachten. Bei Wechselzeichnungen und andern Geschäften, wo Schriftform wesentlich ist, nimmt die gemeinschaftliche Erklärung die Form einer gemeinschaftlichen Firmenzeichnung an. Sämtliche Gesamtprokuristen zeichnen p. p. die Firma des Prinzipals.

Die Üblichkeit im Handel läßt es zu, daß von den mehreren Gesamtprokuristen, die für eine Niederlassung bestellt sind, auch schon eine gewisse Anzahl die Firma zeichnen kann. In jedem Falle aber sind Gesamtprokuristen, die miteinander die Firma zeichnen müssen, und falls sie einzeln handeln, als vollmachtlose Vertreter persönlich haftbar.[10]

Dagegen ist, wo es sich um das Wissen bezw. Kennenmüssen einer Tatsache handelt, die Kenntnis auch nur eines der Gesamtprokuristen ausreichend, um für die Geschäftswirkungen die mala fides zu begründen.[11]

---

[8] vgl. Lehmann-Ring Bd. 1 S. 133; Frankenburger S. 85; RG. Bd. 40 S. 19.

[9] ROHG. Bd. 6 S. 394 und die unter Anm. 7 zit. Entscheidungen.

[10] RG. Bd. 6 S. 214.

Das gleiche gilt hinsichtlich des Willensmangels bei einer Willenserklärung.[12]

Aus der Analogie der §§ 125 Abs. 2 Satz 3, 150 Abs. 2 Satz 2, 232 Abs. 1 Satz 3 n. HGB. ergibt sich, daß einseitige, dem Prinzipal gegenüber abzugebende Willenserklärungen Dritter mit gleicher Wirkung wie gegen den Geschäftsinhaber auch nur einem der mehreren Gesamtprokuristen abgegeben werden können.[13] Ferner genügt es, wenn die Zustellung eines Zahlungsbefehls, einer Ladung usw. an einen der Gesamtprokuristen rechtzeitig erfolgt ist.[14]

Kaum hervorgehoben zu werden braucht, daß entsprechend der Vorschrift des § 48 Abs. 1 HGB. auch die Gesamtprokura zu ihrer Erteilung ausdrücklicher Erklärung bedarf.

Wie die Einzelprokura, so muß auch die Gesamtprokura als solche zur Eintragung ins Handelsregister angemeldet werden.[15]

Wann Einzel-, wann Gesamtprokura vorliegt, ist Tatfrage. Eine Rechtsvermutung wird von Lehmann-

---

[11] Goldmann Bd. 1 S. 223; Lehmann S. 133.

[12] Makower Bd. 1 S. 90.

[13] vgl. Lehmann-Ring a. a. O.; Goldmann a. a. O.; Makower a. a. O.

[14] vgl. Entsch. d. OLG. Stettin v. 2. 7. 1901 im „Recht“ 1901 S. 519.

[15] § 53 Abs. 1 HGB.

Ring[16] und Goldmann[17] geleugnet. Wir folgen der Meinung von Bie[18] und erklären uns, entsprechend dem römischen Grundsatze[19]: si plures sint magistri non divisis officiis, quod cumque cum uno gestum erit obligabit exercitorem. Si divisis ut alter locando, alter exigendo, pro eiusque officio obligabitur exercitor. Sed et si sic praeposuit, ut plerumque faciunt, ne alter sine altero qui gerat, qui contraxit commune, sibi imputabit — für das Vorhandensein einer Rechtsvermutung.[20] Die Einzelprokura ist die Regel, also im Zweifel zu vermuten; die Gesamtprokura ist Ausnahme.

Eine Kombination von Einzel- und Gesamtprokura, die zwar keine Beschränkung der Gesamt-, wohl aber eine solche der Einzelprokura darstellen würde, ist als gesetzwidrig unstatthaft.

Von verschiedenen Seiten, namentlich von Cosack,[21] Foertsch,[22] Gareis,[23] Wendt[24] und Gareis-Fuchsberger,[25] wird behauptet, daß die Gesamtprokura eine Beschränkung der Prokura bedeute. Dieser

[16] Bd. 1 S. 133.

[17] Bd. 1 S. 222.

[18] S. 16.

[19] l. 1 §§ 13 ff. D. de exerc. act. 14, 1.

[20] Ebenso Anschütz u. v. Völderndorff S. 257.

[21] S. 107.

[22] S. 102.

[23] Im Handelsrecht S. 161/62.

[24] In Endemanns Handb. Bd. 1 S. 285.

[25] S. 144.

Ansicht ist nicht beizutreten. Nach richtiger und in der Literatur[26] vorherrschender Meinung bedeutet die in der Gesamtprokura liegende Beschränkung in bezug auf die Trägerschaft der Prokura nicht eine Beschränkung des Inhalts der Prokura; sie hat bloß für die Zuständigkeit Bedeutung. Von einer objektiven Einschränkung der Prokurabefugnisse ist keine Rede. Eine Vollprokura ist erteilt, nur daß sie statt an einen Prokuristen an eine Personenmehrheit zur gesamten Hand übertragen ist. Wir haben die Gesamtprokura sozusagen als ein Produkt anzusehen, dessen einzelne Faktoren die Prokuristen sind. Dies ergibt sich schon aus den Nürnberger Protokollen.

IV. Der Gesamtprokura entspricht der Fall, daß ein oder mehrere Einzelprokuristen oder mehrere Gesamtprokuristen mit einem oder mehreren Gesellschaftern bezw. Vorstandsmitgliedern die Vertretung einer Niederlassung zusammen haben sollen. Die Möglichkeit einer derartigen Prokurabestellung war zur Zeit der Herrschaft des a. Handelsgesetzbuchs eine bestrittene Frage.[1] Heute

---

[26] Goldmann Bd. 1 S. 228; Thöl Bd. 1 S. 191; Bie S. 13 f.; Lehmann-Ring Bd. 1 S. 133; Düringer-Hachenburg S. 363; v. Hahn Bd. 1 S. 175; Staub Bd. 1 S. 229 usw.

[1] Für Zulässigkeit einer solchen Prokurabestellung sprachen sich schon damals aus das KG. (Johow u. Küntzel Bd. 2 S. 194 f. und Bd. 10 S. 34), das ROHG. (Bd. 8 S. 337 u. 340) und das RG. (Bd. 40 S. 17); and. M. Staub 5. Aufl. S. 85 f.

hingegen ergibt sich die Zulässigkeit einer solchen Prokurabestellung aus dem § 126 Abs. 3, sowie den Bestimmungen der §§ 125 Abs. 3 u. 232 Abs. 2. In diesem Falle liegt ebenso wie bei der Gesamtprokura eine „Kollektivvertretungsberechtigung" des betreffenden Prokuristen gemeinsam mit einem oder mehreren Gesellschaftern bezw. Vorstandsmitgliedern vor. Aber auch darin ist keine objektive Beschränkung des Inhalts der Prokuristenvollmacht zu erblicken, sondern, und zwar aus den nämlichen Gründen wie bei der vorhin besprochenen Gesamtprokura, nur eine subjektive Beschränkung ihrer Zuständigkeit.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.